

Samværets omfang etter omsorgsovertakelse



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 683

Leveringsfrist: 25.04.12

Til sammen 17 898 ord

19.04.2012

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Avgrensninger	3
1.3	Den videre fremstilling	3
<u>2</u>	<u>KILDER OG METODE</u>	<u>4</u>
2.1	Norsk retts forhold til internasjonale menneskerettigheter	4
2.2	Andre rettskilder	5
<u>3</u>	<u>PRINSIPPER OG VERDIGRUNNLAG</u>	<u>7</u>
3.1	Barnets beste	7
3.2	Barnets mening	9
3.3	Det biologiske prinsipp	10
3.4	Det mildeste inngreps prinsipp	12
<u>4</u>	<u>DET RETTSLIGE UTGANGSPUNKT FOR SAMVÆR</u>	<u>13</u>
4.1	Barnekonvensjonen	13
4.2	Barnevernloven § 4-19	14
4.3	Omfang og begrensninger	15
4.4	Krav til forvaltningsvedtak	17
4.5	Barnelovens utgangspunkt	18
4.6	Minimumssamvær	19

5 VIKTIGE MOMENTER VED BESLUTNINGER OM SAMVÆRSOMFANG 19

5.1	Innledning	19
5.2	Plasseringens varighet og formål	21
5.3	Barnets alder	24
5.4	Barnets mening	25
5.5	Barnets reaksjon på samvær	27
5.6	Forhold ved barnet	29
5.7	Forhold ved foreldrene	30
5.8	Konfliktnivået og samarbeidsklimaet	30
5.9	Tilknytningen mellom barn og foreldre	31
5.10	Organisatoriske forhold	31
5.11	Tilsyn og veiledning	32

6 PRAKSIS FRA TINGRETTEEN 34

6.1	Innledning	34
6.2	Generelle utgangspunkter	36
6.3	Omfanget	37
6.3.1	Plasseringens varighet og formål	38
6.3.2	Ro og tilknytning til fosterhjemmet	40
6.3.3	Barnets alder	41
6.3.4	Barnets mening	42
6.3.5	Barnets reaksjon på samvær	43
6.3.6	Forhold ved barnet	44
6.3.7	Forhold ved foreldrene	45
6.3.8	Konfliktnivået og samarbeidsklimaet	48
6.3.9	Tilknytningen mellom barn og foreldre	48
6.3.10	Organisatoriske forhold	49

6.3.11	Tilsyn og veiledning	50
6.4	Oppsummering	53
<u>7</u>	<u>AVSLUTTENDE VURDERING</u>	<u>55</u>
<u>8</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>58</u>
8.1	Informasjon om de utvalgte tingrettsdommene	58
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>
9.1	Lover og internasjonale konvensjoner	64
9.2	Forarbeider	64
9.3	Litteratur	64
9.4	Nettsider	65
9.5	Domsregister	65
9.5.1	EMD	65
9.5.2	Høyesterett	65
9.5.3	Tingretten	66

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Temaet for denne oppgaven er omfanget av samvær etter omsorgsovertakelse, herunder hvilke momenter som er avgjørende for dette.

Med uttrykket samværsrett menes barn og foreldres rett til å være sammen med hverandre.¹ Denne retten er aktuell for svært mange barn - ved utgangen av 2010 var 6 980 barn plassert i barnevernets ulike omsorgstiltak.² Spørsmålet om samvær aktualiseres dersom barneverntjenesten overtar omsorgen for et barn, og omfanget av samværsretten er et av de mest problematiske spørsmål innenfor barnevernretten. Rettsanvenderen står overfor et rettsspørsmål som ikke kan avgjøres med et fast sett med regler, men med bestemmelser som gir anvisning på bruk av skjønn. Spørsmålet er en møteplass for flere ulike fagområder, og psykologi og barnefaglig kunnskap spiller en stor rolle for hvilket resultat rettsanvenderen kommer til.

I henhold til Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen av 1950 art. 8 er det en grunnleggende menneskerettighet for både barn og foreldre å ha samvær med hverandre, også når foreldrene ikke har omsorgen for barnet. Å fastsette omfanget av samværsretten, vil derfor være et dramatisk vedtak av stor betydning. Foreldrene kan oppleve et vedtak om lavt samværsomfang som et innhugg i deres rett til å være foreldre for barna. Også for barna er avgjørelsen viktig - samværet er deres eneste mulighet til å være sammen med foreldrene.

¹ NOU 1985:18 på side 168

² Statistisk sentralbyrå: *Barn med barnevernstiltak i løpet av året og på slutten av året, etter tiltak og fylke, 2010*.

Norsk retts vektlegging av det biologiske prinsipp har betydning for samværsretten. Det anses som svært verdifullt at barn får vokse opp hos sine biologiske foreldre, og i de tilfellene hvor dette ikke er mulig bør barn og foreldre ha jevnlig kontakt. Kjennskap til sitt biologiske opphav er viktig for identitet og selvbylde, uansett hva slags omsorgsevne foreldrene har. Samvær er en måte for barnet å beholde relasjonen til foreldrene på, selv om barnet er plassert utenfor hjemmet. I tillegg tilsier hensynet til foreldrene at de i utgangspunktet bør ha en rett til samvær med barnet.

For å belyse hvor sammensatte og kompliserte samværsavgjørelsene kan være, vil jeg vise til to viktige hensyn, trukket frem av Haugli og Havik.³ Barnet plasseres utenfor hjemmet for å skjermes fra foreldrene, som utsetter det for risiko og skade. Under samvær kan imidlertid barnet fortsatt oppleve slik sviktende omsorg som omsorgsovertakelsen skal skjerme det mot. Samtidig kan barnet være sterkt knyttet til foreldrene, og samvær kan dempe smerten som adskillelsen fører med seg. Balansegangen er vanskelig, og barnet vil ofte oppleve både smerte og glede ved samværene.

Retten til samvær må vurderes i forhold til hva som er til det enkelte barnets beste, jf. lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 § 4-1 (barnevernloven). Samværet kan gi barnet verdifulle gevinster, men kan også være et hinder i forhold til å gjenopprette den skade som barnet er påført etter omsorgssvikten hos foreldrene. Derfor vil det variere hvor mye samvær det enkelte barnet skal ha med sine foreldre.

Fordi beslutninger om samvær skal rette seg etter hva som er best for barnet, vil beslutningene preges av skjønnsutøvelse. Det finnes ingen standard eller retningslinje for skjønnsutøvelsen, og det blir dermed uklart hva slags omfang en samværsrett bør ha. Dette fører til at samværsretten i mindre grad bærer preg av å være en rettighet, til tross for at den er hjemlet i lovgivningen – rettighetens innhold og omfang er uklart helt til vedtaket om samvær foreligger. Det er derfor av stor interesse å identifisere de momenter som bør være eller er avgjørende for en beslutning om samværets omfang. Dette er temaet for avhandlingen.

³ Haugli og Havik (2010) s. 81-82

1.2 Avgrensninger

Avhandlingen vil ta for seg den samværsretten som springer ut av barnevernloven § 4-19 første og annet ledd. Annet ledd siste punktum om skjult adresse, tredje og fjerde ledd om andres rett til samvær, og femte ledd om begrensninger i adgangen til ny sak i fylkesnemnda skal ikke behandles her. Telefonkontakt og elektronisk kontakt mellom barn og foreldre skal heller ikke behandles.

Avhandlingen vil ikke ta for seg spørsmål om samvær i barnefordelingssaker etter Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7.

1.3 Den videre fremstilling

I kapittel 2 vil jeg redegjøre for kilder og metode, mens jeg i kapittel 3 tar for meg prinsipper og verdigrunnlag i barnevernretten. Kapittel 4 omhandler det rettslige utgangspunktet for samvær. I kapittel 5 vil jeg redegjøre for de viktigste momentene ved beslutninger om samværsomfang, basert på høyesterettspraksis og grunnleggende psykologisk teori om emnet. Deretter vil jeg i kapittel 6 presentere 20 dommer fra tingretten, for å belyse hvilke momenter som i praksis blir vektlagt ved avgjørelser om samværsomfang. Avhandlingen avsluttes i kapittel 7 med en avsluttende vurdering.

2 Kilder og metode

2.1 Norsk retts forhold til internasjonale menneskerettigheter

Tradisjonelt har norsk retts forhold til folkeretten vært betegnet som ”dualistisk”. Det vil si at de to rettssystemene anses som adskilte og uavhengige. Ved klar motstrid mellom regler i de ulike systemene, ble norsk rett gitt forrang. De internasjonale rettsreglene hadde likevel stor betydning som rettskilde. Senere har det dualistiske prinsipp blitt modifisert gjennom en presumsjon om at norsk rett er i overensstemmelse med folkeretten.⁴

Ved anvendelsen av de viktigste internasjonale konvensjonene er det dualistiske prinsipp nå forlatt. Ved lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) ble Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 (EMK) og dens protokoller, samt FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) og konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) inkorporert i norsk rett. Ved lov av 1. august 2003 nr. 86 ble også FNs Barnekonvensjon av 1989 inkorporert. Etter menneskerettsloven § 2 gjelder konvensjonene som norsk lov, og etter § 3 skal bestemmelsene i konvensjonene ved motstrid gå foran annen lovgivning.

Påstander om brudd på EMK kan prøves for Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD). Domstolen er opprettet med hjemmel i EMK art. 19, og har til oppgave å sikre at statene overholder de forpliktelsene de har påtatt seg. Rettspraksis fra EMD er av stor betydning som rettskilde for norske domstoler. De skal foreta en selvstendig tolkning av bestemmelsene i EMK, men slik at det er EMD som skal utvikle konvensjonen.⁵

I barnevernssaker kan ofte tidsforløpet hindre gjenoppretting av den skade som er skjedd. Det tar ofte lang tid før de nasjonale rettsmidler er tømt og før det treffes dom i EMD. Konstaterer EMD konvensjonsbrudd, kan en tilbakeføring resultere i at ny urett skjer på grunn av barnets nye tilknytning. Domstolens konstatering av brudd på art. 8

⁴ Loftsgaard og Alstad i Tjomsland (2003) s. 71

⁵ Rt. 2006.996 og Rt. 2002.557

om retten til respekt for privatliv og familieliv i barnevernssaker, vil dermed ofte bare være en stadfestelse av at urett har skjedd, uten en gjenoppretting av situasjonen.

2.2 Andre rettskilder

Barnevernssakene reguleres av lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 (barnevernloven). Loven representerer flere nyskapinger i forhold til den gamle barnevernloven av 1953. Tendensen i loven av 1992 er at barnets rettigheter generelt må sies å være styrket, og det på bekostning av foreldrenes rettigheter. Både § 4-1 om barnets beste, bestemmelsen om adopsjon i § 4-20 andre og tredje ledd og saksbehandlingsreglene bidrar til en styrking av barns rettigheter.⁶

Videre vil forarbeidene til barnevernloven være relevante rettskilder for spørsmålet om samvær. Forarbeidene inneholder imidlertid lite informasjon om samværets omfang, og vil i mindre grad benyttes i denne avhandlingen. Mer interessant for oppgaven er derimot den nylig fremlagte NOU 2012: 5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*. Jeg kommer tilbake til denne i kapittel 7 Avsluttende vurderinger.

EMD og Høyesterett har avsagt flere avgjørelser om samvær som er interessante for oppgaven. Det er likevel i fylkesnemnda og tingretten vi ser det store antallet saker. Disse instansene vil i forhold til avgjørelser fra EMD og Høyesterett ikke ha særlig rettskildemessig verdi, men kan benyttes for å gi et bilde av praktiserende rett. Jeg vil derfor gjennom en undersøkelse av utvalgte tingrettsdommer, vise hvilke momenter som benyttes ved avgjørelser av samværsomfanget. I barnevernssaker er tingretten andreinstans, mens fylkesnemnda er førsteinstans, jf. barnevernloven § 7-24 annet ledd. Årsaken til at jeg velger å studere andreinstansene er at ordningen med offentliggjøring av nemndavgjørelsene på Lovdata fungerer dårlig. Ved søk på Lovdata oppdaget jeg at det i stor grad kun er Fylkesnemnda i Oslo og Akershus og Fylkesnemnda i Agder som de siste to år har sendt sakene sine til offentliggjøring i Lovdata. Dette vil gi et skjevt bilde av praksis. Jeg har derfor valgt å fokusere på tingrettsavgjørelsene.

⁶ Sandberg i Oppedal, Sandberg og Syse (1994) s. 33

Tingrettsdommene jeg har undersøkt gir ikke et representativt bilde av praktiserende rett, da det er dommerne i de enkelte tingrettene som selv avgjør hvilke avgjørelser som skal sendes til Lovdata.⁷ Det er dermed ikke på langt nær alle avgjørelsene om samvær som er tilgjengelige der, men det er større geografisk spredning på tingrettsavgjørelsene enn på fylkesnemndsavgjørelsene. Antallet saker jeg har studert er også for lavt til å kunne være representativt. I kapittel 8 Vedlegg har jeg inntatt informasjon om de enkelte dommene jeg har studert.

Det finnes lite juridisk litteratur om samværsspørsmål i barnevernssaker. Trude Haugli utgav imidlertid boken *"Samværsrett i barnevernssaker"* i år 2000, basert på hennes doktorgrad. I tillegg ga hun ut boken *"Samvær i barnevernssaker"* sammen med Toril Havik i 2010. Sistnevnte bok presenterer både juridiske og psykologiske vurderinger av samværsspørsmålet.

Psykologisk litteratur for øvrig er ikke studert, til det er oppgavens omfang for lite. De psykologiske perspektivene i avhandlingen er derfor i all hovedsak hentet fra Hauglis og Haviks litteratur på området.⁸

⁷ Informasjon fra Lovdata 21.02.12

⁸ Haugli (2000) og Haugli og Havik (2010)

3 Prinsipper og verdigrunnlag

Barnevernlovgivningen bygger på bestemte prinsipper og verdigrunnlag som er sentrale for rettsanvendelsen. Her skal det kort redegjøres for de viktigste.

3.1 Barnets beste

I 1989 kom FNs konvensjon om barnets rettigheter, som legger til grunn at barnet har behov for spesielle vernetiltak og særskilt omsorg. Konvensjonen inneholder en presisering av alle de generelle menneskerettighetene som også gjelder for barn.⁹ En av hovedreglene i konvensjonen er art. 3 nr. 1 om barnets beste. Bestemmelsen slår fast at ved alle handlinger som berører barn, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. Innholdet i prinsippet er ikke definert. Det er et verdispørsmål som vil variere fra kultur til kultur. I tillegg er det et poeng at man skal ta utgangspunkt i det enkelte barns behov og forutsetninger – det skal foretas en individuell vurdering.¹⁰ Haugli mener likevel at et grunnleggende element må være respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet.¹¹

Prinsippet skal være et *grunnleggende* hensyn. Under arbeidet med konvensjonsteksten ble det fremhevet at prinsippet om barnets beste skulle være sentralt, men ikke ha absolutt prioritet foran alle andre hensyn. Den part som mener at andre hensyn skal gå foran, bør ha bevisbyrden for dette.¹²

Art. 3 må sees i sammenheng med art. 12 om barnets mening. For å finne frem til barnets beste kan barnets mening være et viktig virkemiddel.¹³ Se mer om barnets mening i punkt 3.2.

Også i barnevernloven er barnets beste et overordnet prinsipp, jf. § 4-1. Denne bestemmelsen går lenger enn barnekonvensjonen art. 3 nr. 1 når det gjelder den vekt prinsippet skal ha i de enkelte beslutninger. Etter § 4-1 skal hensynet til barnets beste få

⁹ Smith i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 16

¹⁰ Barnombudsmannen (2001) s. 64

¹¹ Haugli i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 46

¹² Haugli i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 49

¹³ Haugli i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 50

avgjørende betydning, mens i art. 3 nr. 1 skal barnets beste være et grunnleggende hensyn. At hensynet skal være avgjørende, betyr at det skal gå foran andre hensyn, som for eksempel hensynet til foreldrene.¹⁴

Prinsippet i seg selv sier ikke noe om hva som virkelig er til barnets beste. Sandberg gir uttrykk for dette:

*”Barns beste som hensyn bak loven sier noe om hvis interesser som fremmes, men ikke om hva disse interessene er.”*¹⁵

Fordi det er individuelt hva som er best for det enkelte barn, kan innholdet i prinsippet vanskelig fastspikres på generell basis. Det er flere momenter som skal vektlegges, blant annet hensynet til stabil og god voksenkontakt, samt kontinuitet i omsorgen, jf. andre punktum. Dette er de eneste hensyn som er konkret slått fast i § 4-1, og de skal fungere som en retningslinje for den avveining som må foretas.¹⁶

Hensynene til stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen kan trekke både i retning av mindre samvær og mer samvær, avhengig av situasjonen og barnet. Det kan imidlertid være vanskelig å forene de to hensynene. Samvær kan være en forutsetning for at barnet skal oppleve kontinuitet i omsorgen, samtidig som kontinuiteten kan bidra til å holde barnet fast i en dårlig og ustabil omsorgssituasjon.¹⁷ God og stabil voksenkontakt i fosterhjemmet kan tilsi at samvær ikke bør skje for ofte. Samtidig bør samværet være relativt regelmessig, hvis foreldrene skal kunne gi barnet god og stabil voksenkontakt i samværssituasjonen.

Foreldrenes interesser må holdes utenfor avveiningen av hva som er barnets beste.¹⁸ Hva som er barnets beste strider ikke sjelden mot det som er foreldrenes ønsker og behov.

¹⁴ Haugli og Havik (2010) s. 82

¹⁵ Sandberg (2003) s. 53

¹⁶ Sandberg (2003) s. 62

¹⁷ Haugli og Havik (2010) s. 83

¹⁸ NOU 1985: 18 s. 145

At det anses best for barnet å oppfostres hos foreldrene er kun et utgangspunkt. Hvilke andre momenter som inngår i vurderingen vil variere med tiden og samfunnet. Blant annet vil utviklingen i barnepsykologisk kunnskap ha betydning.

I NOU 2012: 5 sies det treffende at barnets beste prinsipielt sett er en god og stabil omsorgssituasjon, med positiv og utviklingsstøttende tilknytning til foreldrene som legger grunnlaget for at barnet utvikler seg i forhold til sitt potensial.¹⁹

3.2 Barnets mening

I mange tilfeller kan barnet ha sterke meninger om samvær, og meningene er viktige for å finne frem til barnets beste. Barnekonvensjonen art. 12 slår fast barnets rett til å bli hørt. Bestemmelsen gir barn rett til å bli hørt, både som aktive deltakere i samfunnet og i saker som gjelder det konkrete barnet.²⁰ Spørsmål som gjelder barna selv skal ikke avgjøres over hodene på dem, de skal inkluderes i beslutningsprosessen. Sandberg peker på at art. 12 ikke går så langt som å gi barnet selvbestemmelsesrett i alle saker, men medbestemmelsesrett, som er noe annet og mindre.²¹ Art. 12 er en av de viktigste bestemmelsene i barnekonvensjonen og gjelder på alle barnets livsområder.²²

Også i barnevernloven er barnets rett til å uttale seg og til å bli hørt viktig, jf. § 6-3 første ledd. Ved inkorporeringen av FNs barnekonvensjon i 2003 ble bestemmelsen endret fra å gjelde uttalerett for barn fra tolv år, til å gjelde barn helt ned i syvårsalderen. Ved beslutning om samvær skal barnets mening være et moment i skjønnsutøvelsen. I likhet med barnekonvensjonen art. 12, hjemler barnevernloven § 6-3 første ledd kun en medbestemmelsesrett. Barnets mening skal ikke alene avgjøre samværsspørsmålet, men vektlegges i samsvar med dets alder og modenhet.

¹⁹ NOU 2012: 5 punkt 3.4

²⁰ Sandberg i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s.79

²¹ Sandberg i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 77

²² Sandberg i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 77

At barns mening er viktig i avgjørelser om barnet, vises også ved at fylkesnemnda i forbindelse med barnevernssaken kan utnevne en egen talsperson for barnet som skal sikre at dets meninger kommer frem, jf. barnevernloven § 7-9.

3.3 Det biologiske prinsipp

De aller fleste barn oppfores hos sine biologiske foreldre, og barnevernet er kun en subsidiær omsorgsyter.²³ Det er foreldrene som har det primære ansvaret for å fostre opp barna, og det er der barna som utgangspunkt har det best. Dersom barna lider på grunn av foreldrenes omsorgssvikt, har imidlertid barneverntjenesten plikt til å handle, jf. Barnekonvensjonen art. 3 nr. 2 og barnevernloven § 3-1. Det biologiske prinsipp danner et utgangspunkt for rettens regulering av familieforhold; samfunnet tar ikke opp til vurdering om hvert eneste barn som blir født faktisk har det best i sin egen familie, det er alminnelig antatt at naturens orden er til barnets beste.²⁴

I EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv, vernes det vi kan kalle ”privatsfæren”. Bestemmelsen er tuftet på at familie- og privatlivet er en verdifull enhet som bør vernes mot inngrep fra myndighetenes side.²⁵ Individet har rett til selv å råde over sitt privatliv.²⁶ I saker om omsorgsovertakelse vil beslutninger som hindrer eller begrenser foreldre og barns rett til samvær, være et inngrep. Vernet mot adskillelse av foreldre og barn er grunnleggende ved retten til familieliv i art. 8, og retten består selv om det offentlige overtar omsorgen.²⁷ EMK art. 8 hjemler således en vektlegging av det biologiske prinsipp, om enn ikke direkte.

Artikkelen oppstiller først rettigheten, deretter følger inngrepshjemmelen i andre ledd. Inngrep i retten etter art. 8 vil i utgangspunktet utgjøre et brudd på konvensjonen, men kan rettfærdiggjøres dersom vilkårene i andre ledd er oppfylt.²⁸ Vilkårene består i at inngrepet må ha hjemmel i nasjonal lovgivning, ha et eller flere formål som er nevnt i art 8. andre ledd, og være nødvendig i et demokratisk samfunn. Det siste vilkåret

²³ Lindboe (2008) s. 19

²⁴ Sandberg i FAB 2005 – 3, s.145-146

²⁵ Erik Møse, Jørgen Aall, Ragnar Nordeide, rettsdata.no, note 68 til EMK

²⁶ Høstmælingen (2003) s. 215

²⁷ Loftsgaard og Alstad i Tjomsland (2003) s. 75

²⁸ Høstmælingen (2003) s. 216

innebærer at inngrepet må være begrunnet i sterke samfunnsmessige hensyn, og det skal være balanse mellom ”mål og middel”.²⁹ Det er gjerne dette som blir det springende punkt.³⁰

Andre ledd, som er en unntaksbestemmelse til første ledd, skal i følge rettspraksis fra EMD tolkes snevert.³¹ Det er likevel viktig å merke seg at det er barnet interesser som i tilfelle begrunner anvendelsen av unntaksbestemmelsen i barnevernssaker. Det kan dermed spørres hvor snevert bestemmelsen bør tolkes i slike situasjoner.³²

Det biologiske prinsipp gjør at samværsretten får stor betydning ved omsorgsovertakelser. For at det overordnede målet om tilbakeføring skal kunne realiseres, må samværet sørge for at kontakten mellom barn og foreldre opprettholdes. EMD har uttalt seg om dette i en dom mot Norge, kalt *Adele Johansen mot Norge* 7. august 1996, hvor Norge ble dømt for brudd på EMK art 8. Saken gjaldt en mor som ble fratatt omsorgen for sitt nyfødte barn. Et halvt år senere ble hun nektet samvær med datteren. Klageren hevdet at hennes rett til respekt for familielivet var blitt krenket ved myndighetenes vedtak om nektelse av samvær. Vedtaket ble prøvet av EMD, og domstolen fant at samvær var nektet uten tilstrekkelig grunn. I sin begrunnelse legger domstolen vekt på at en omsorgsovertakelse i utgangspunktet skal være midlertidig, slik at målet er tilbakeføring til foreldrene. Samvær får stor betydning for om tilbakeføring kan skje. Nektelse av samvær vil derfor bare være berettiget i ekstraordinære tilfeller, og dersom avgjørelsen er motivert ut i fra hensynet til barnets beste. Domstolen anså dette inngrepet som spesielt alvorlig, fordi klageren ble totalt avskåret fra et familieliv og fra muligheten for gjenforening med datteren. EMD erkjenner likevel at hensynet til det biologiske prinsipp og foreldrenes ønske om gjenforening kan måtte stå tilbake for hensynet til barnets beste. I denne saken mente de imidlertid at den norske stat ikke hadde godtgjort at inngrepene var påkrevd av hensynet til barnets beste.³³ Domstolens budskap er altså at beslutninger om samvær er svært alvorlige på grunn av samværets avgjørende betydning for gjenforening.

²⁹ Loftsgaard og Alstad i Tjomsland (2003) s. 81

³⁰ Møse, Aall, og Nordeide på rettsdata.no, note 70 til EMK

³¹ Silver mfl. v. Storbritannia 25. mars 1983

³² Loftsgaard og Alstad i Tjomsland (2003) s. 78

³³ Adele Johansen v. Norge 7. august 1996 punkt 78 og Loftsgaard og Alstad i Tjomsland (2003) s. 110

I barnevernloven er ikke det biologiske prinsipp direkte hjemlet, men prinsippet gjelder likevel som et utgangspunkt.³⁴ Loven er gjennomsyret av dette prinsippet, selv om det ikke uttrykkes klart.

Fordi det er ansett som best for barnet å vokse opp hos sine biologiske foreldre, kan en viss svikt i foreldrenes evne til å oppfostre barna tåles. Også i de situasjoner hvor foreldrene har utsatt barna for omsorgssvikt, mener man at det er viktig for barna å ha kontakt med sine biologiske foreldre.

Rettsikkerhetsmessig er prinsippet viktig. Det ”bremser” barnevernets inngripen, spesielt i forhold til omsorgsovertakelse.

Det kan stilles spørsmålstegn ved hvilke interesser det biologiske prinsipp skal verne. Foreldre har stor interesse av at prinsippet vektlegges, fordi det alltid vil tale til deres fordel. Men prinsippet skal ikke fungere som en nedprioritering av barnas interesser. I de tilfellene hvor det ikke er bra for barnet å bo eller være sammen med foreldrene, kan hensynet til barnets beste legitimere at det biologiske prinsipp kommer i bakgrunnen.³⁵ Prinsippet vil altså i utgangspunktet verne både barnet og foreldrene, men ved motstrid vil barnets interesser veie tyngst, jf. barnevernloven § 4-1.

Uavhengig av behovet for omsorgsovertakelse, kan det være sterke følelsesmessige bånd mellom foreldre og barn som det er grunn til å bevare og styrke.³⁶ Samvær vil kunne bidra til å ivareta hensynet til det biologiske prinsipp.

3.4 Det mildeste inngreps prinsipp

Barneverntjenestens mulighet til å gripe inn i familier med behov for støtte og hjelp er delt inn i fem ulike trinn. Det mildeste inngrep er frivillig hjelpetiltak i hjemmet, dernest følger tvungent hjelpetiltak i hjemmet, frivillig omsorg i fosterhjem eller

³⁴ Se for eksempel Rt. 1984.289 på side 298 og Rt. 1991.557 på side 561

³⁵ Adele Johansen v. Norge 7. august 1996 punkt 78 og Lindboe (2008) s. 49

³⁶ NOU 1985:18 s. 157

institusjon og tvungen omsorg utenfor hjemmet. Det mest inngripende tiltak er tvangsadopsjon.³⁷ Det mildeste inngreps prinsipp innebærer at barneverntjenesten ikke kan gripe inn med mer inngripende midler enn det som er strengt nødvendig.

Prinsippet er hjemlet som et krav om forholdsmessighet i EMK art. 8 nr. 2, hvor det sies at inngrepet må være nødvendig i et demokratisk samfunn.

I barnevernloven er prinsippet indirekte lovfestet i § 4-12 andre ledd, men kommer også til uttrykk i forarbeidene:

*”Komiteen vil også understreke intensjonen i barnevernloven om at hjelp primært skal gis i hjemmet, og at flytting skal være det alternativ man vurderer når hjelpetiltak ikke er tilstrekkelig.”*³⁸

Prinsippet skal sikre at det er forholdsmessighet mellom inngrepet og behovet for inngrep. Barneverntjenesten skal ikke foreta større inngrep i en familie enn det er behov for. I forhold til retten til samvær vil det mildeste inngreps prinsipp tilsi at kontakten med foreldrene ikke uten videre kan avskjæres til tross for omsorgsovertakelsen. Prinsippet fører også til at tilbakeføring skal skje når det ikke lenger er behov for omsorgsplasseringen. Hensynet til kontinuitet i omsorgen tilsier i de tilfellene hyppig samvær. Det mildeste inngreps prinsipp tilsier altså at det bør være forholdsmessighet mellom samværets omfang og samværets formål.

4 Det rettslige utgangspunkt for samvær

4.1 Barnekonvensjonen

I likhet med EMK art. 8, pålegger barnekonvensjonen art. 9 nr. 1 partene å sikre at barn ikke blir skilt fra foreldrene. Unntak kan likevel gjøres dersom kompetente myndigheter

³⁷ Lindboe (2008) s. 20

³⁸ Innst.O nr. 80 (1991-1992) s. 13

i tråd med gjeldende lov beslutter omsorgsovertakelse på grunn av hensynet til barnets beste.

For spørsmålet om barns rett til samvær med foreldrene, gjelder art. 9 nr. 3. Med uttrykket "*personal relations and direct contact*" menes samvær. En omsorgsovertakelse vil være en slik separasjon mellom foreldre og barn som bestemmelsen gir uttrykk for. Bestemmelsen gir barnet en rett til samvær, og skal gi vern mot myndighetenes inngrep i denne retten.³⁹ Retten er imidlertid utformet som en forpliktelse for staten, og ikke uttrykkelig som en rettighet for barnet på tross av at det i bestemmelsen heter "*...the right of the child...*". Høstmælingen uttaler at dette kan være en svakhet ved konvensjonen, men det kan også være en styrke; ikke bare har barnet en rett til samvær, men staten er også forpliktet til å respektere denne retten.⁴⁰ I dette er det rimelig å anta at det ligger en forpliktelse til å legge til rette for at samvær kan gjennomføres.

Art. 9 nr. 3 fastsetter også at samværet skal skje regelmessig. Hva slags omfang samværet skal ha er ikke lovfestet, men det vil følge av hensynet til det konkrete barnets beste, jf. art. 3 nr. 1.

4.2 Barnevernloven § 4-19

Barnevernloven § 4-19 første ledd hjemler en rett for både foreldre og barn til å ha samvær med hverandre. Primært er det en rettighet for barnet, men bestemmelsen gir også foreldrene en samværsrett. Retten oppstår når barneverntjenesten har overtatt omsorgen for et barn, slik at foreldrene ikke lenger skal ha den daglige omsorgen, jf. § 4-19 annet ledd. Årsaken til omsorgsovertakelse vil være at det foreligger en eller annen form for svikt i omsorgen, jf. barnevernloven § 4-12 første ledd. Ofte gjelder omsorgssvikten den fysiske omsorg, eller den personlige kontakt og trygghet barnet får (eller ikke får).⁴¹ Da kan fylkesnemnda på visse vilkår bestemme at barneverntjenesten skal overta omsorgen for barnet, jf. barnevernloven § 4-12 tredje ledd.

³⁹ Lassen og Stang i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 137

⁴⁰ Høstmælingen (2003) s. 55

⁴¹ Haugli (2000) s. 31

Selv om foreldrene ikke har god nok omsorgsevne, kan deres evne til å ha samvær med barna være god nok.⁴² Når fylkesnemnda vedtar omsorgsovertakelse, må den derfor også fastsette omfanget av samværsretten. Beslutningen om samvær må vurderes selvstendig, ikke som innbakt i spørsmålet om omsorgsovertakelse. I visse tilfeller kan fylkesnemnda bestemme at samvær skal nektes helt, jf. barnevernloven § 4-19 annet ledd.

Retten til samvær er basert på det verdisynspunkt at det anses som best for barnet at det har kontakt med foreldre. Situasjonen kan imidlertid i mange tilfeller være slik at domstoler og barnefaglig sakkyndige anser det som best at barnet ikke har så mye samvær med foreldrene etter omsorgsovertakelsen. I så fall må retten til samvær vike for hensynet til hva som er best for barnet, jf. barnevernloven § 4-1.

4.3 Omfang og begrensninger

Barnevernloven § 4-19 bestemmer at utgangspunktet er at det skal være samvær etter omsorgsovertakelse. Loven fastsetter en rett til samvær. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om samværsrettens omfang. Det gjør heller ikke sosiallovutvalget, som kun uttaler seg om samværsrettens utgangspunkt.⁴³ Departementet uttaler noe nærmere om omfanget:

*”Spørsmålet om samværsrett henger sammen med spørsmål om vedtakets varighet og hva som vil være målsettingen med vedtaket. I praksis vil det være disse forholdene som bestemmer samværsrettens omfang.”*⁴⁴

Uttalelsen sier noe om hva som har betydning ved beslutning om omfang; omsorgsvedtakets varighet og formål.

⁴² Haugli (2000) s. 139

⁴³ NOU 1985:18 på s. 168

⁴⁴ Ot. Prp. 44 (1991-92) på s. 51

Haugli mener at forarbeidenes taushet hva gjelder utgangspunktet for omfanget, må bety at lovgiver ønsket at vurderingene skulle foretas konkret og individuelt, og at det ikke var mulig eller ønskelig med en norm for samværsomfang.⁴⁵

Barnevernloven § 4-19 inneholder ingen anvisninger på samværets omfang.

Skjønnsutøvelsen blir derfor krevende, og praksis kan variere.

Haugli mener at en sentral problemstilling er spørsmålet om hvilket grunnsyn loven anses å bygge på. Til tross for lovens ordlyd som gir en rett til samvær, mener hun at utgangspunktet for skjønnsutøvelsen kan variere. Dette er viktig for resultatet; omfanget kan bli forskjellig avhengig av hvilket utgangspunkt man har for vurderingen. Haugli peker på at det kan foreligge tre ulike rettslige utgangspunkter for samværsretten. I det første utgangspunktet er samvær en rettighet, slik at inngrep må begrunnes. En slik forståelse vil være mest i tråd med ordlyden i § 4-19. I det andre utgangspunktet må samværsretten tildeles, som en begunstiging. I det siste utgangspunktet er samværsretten nøytral, slik at samvær skal fastsettes ut i fra en konkret helhetsvurdering.⁴⁶ I sine undersøkelser av fylkesnemndspraksis kommer Haugli til at argumentasjonen i fylkesnemnda varierer. Den har likevel en tendens til å dreie seg om hvorfor samvær er nødvendig; en argumentasjon for eller mot en tildeling av samvær. Det er betenkelig når ordlyden i § 4-19 gir en rett til samvær, da skulle argumentasjonen heller dreie seg om hvorfor det ikke skal være så mye samvær.

I motsetning til Hauglis undersøkelser av fylkesnemndspraksis, fant man i en undersøkelse av lagmannsrettspraksis presentert i NOU 2012:5 at uavhengig av rettens utgangspunkt for vurderingen var utfallet relativt likt, og at det var lite spenn i omfanget av det samvær som ble tildelt.⁴⁷ Hvilket utgangspunkt som tas for skjønnsutøvelsen blir ikke så sentralt for vurderingen dersom man uansett kommer til samme resultat.

Høyesterett har avsagt flere dommer om samværsrett. I Rt. 2001.14 uttales det følgende om begrensninger i samværsretten:

⁴⁵ Haugli (2000) s. 135

⁴⁶ Haugli (2000) s. 140-142

⁴⁷ NOU 2012:5 punkt 8.2.4

*”Jeg finner at samværsretten må utvides. Barn har i utgangspunktet en rett til å bli kjent med sine foreldre. Det kan vanskelig oppnås ved et besøk hvert halvår begrenset til to timer. Etter mitt syn skal det særlige grunner til for å begrense samværsretten så sterkt. Jeg peker i denne forbindelse på at også denne retten er vernet av EMK. Det må etter domstolens praksis være klart at slike innskrenkninger krever sterke grunner.”*⁴⁸

Høyesterett definerer begrensningen som en hindring for formålet med samværet, som er at barnet skal bli kjent med foreldrene. Fordi målet ikke kan nås med det fastsatte omfang, anses samværsretten å være urettmessig begrenset.

Å bruke uttrykket ”begrensninger” i samværsretten er ikke særlig aktuelt før utgangspunktet for samværsretten er klart. Hva som begrenses blir uklart dersom man ikke har et samvær av et visst omfang å se ”begrensningen” i forhold til. Er månedlig samvær en begrensning? Og hva med samvær kun hver tredje måned? Dersom man tar utgangspunkt i at samværsretten må tildeles i det enkelte tilfellet, vil uttrykket ”begrensninger i samværsretten” isolert sett gi lite mening. Dersom utgangspunktet er en sterk samværsrett hvor inngrep må legitimeres, vil begrensninger kunne være et omfang som er mindre enn det barnet eller foreldrene ønsker eller forventer. Det kan etter min vurdering ikke være riktig. Å bruke ordet ”begrensninger” gir uansett utgangspunkt et noe misvisende bilde, ettersom det er vanskelig å begrense en samværsrett som ikke har et standardisert omfang.

4.4 Krav til forvaltningsvedtak

Vedtak om omsorgsovertakelse og samværsrett er vidtgående inngrep i den personlige integritet, som kan føles langt verre enn mange former for strafferettslige sanksjoner.⁴⁹ Det er av største betydning at slike inngrep har hjemmel i lov. I EMK er det hjemlet et slikt krav om lov. Prinsippet om ”rule of law” ligger til grunn for hele konvensjonen, men trer også frem i art. 8 nr. 2 når det sies at det ikke skal skje inngrep av offentlig

⁴⁸ Rt. 2001.14 på s. 24

⁴⁹ Haugli i Oppedal, Sandberg og Syse (1994) s. 52

myndighet, unntatt når det er i samsvar med loven.⁵⁰ I intern rett er i tillegg legalitetsprinsippet en viktig grunnsetning. Også dette prinsippet går ut på at alle inngrep det offentlige foretar overfor borgerne, må ha hjemmel i formell lov. For straff og fengsling har prinsippet lovhjemmel i Grunnloven §§ 96 og 99. Det har imidlertid ikke fått noe generelt uttrykk i Grunnloven, men det er slått fast gjennom langvarig og sikker praksis.⁵¹

Tidligere, mens barnevernloven av 1953 gjaldt, ble samværsvedtak truffet uten hjemmel i lov. Vedtakene ble antakelig basert på en ”fra det mer til det mindre-vurdering”, hvor samværsvedtaket ble ansett som underordnet omsorgsvedtaket. Samværsvedtak befant seg således i et av legalitetsprinsippets kjerneområder.⁵²

I dag er det klart at det foreligger en rett til samvær, jf. barnevernloven § 4-19. Det er også på det rene at det er hjemmel for å nekte samvær eller begrense det til svært sjeldent, jf. reservasjonen i første ledd ”hvis ikke annet er bestemt” og prinsippet om barnets beste som et avgjørende hensyn i § 4-1.

4.5 Barnelovens utgangspunkt

”Vanlig samvær” etter barneloven § 43 andre ledd tredje punktum gir rett til å være sammen med barnet en ettermiddag i uka med overnatting, annenhver helg, til sammen tre uker i sommerferien, og annenhver høst-, jule-, vinter- og påskeferie. Høyesterett har slått fast at vanlig samvær etter barneloven ikke skal være retningslinjen ved beslutning om samvær etter omsorgsovertakelse:

”Ved fastsettelse av samværets omfang i saker om omsorgsovertakelse kan de hensyn som gjør seg gjeldende til dels være andre enn i forbindelse med separasjon og skilsmisse. Den normalordning som følger av barneloven § 44 gir derfor ikke et utgangspunkt for fastsettelsen.”⁵³

⁵⁰ Andenæs og Fliflet (2006) s. 230

⁵¹ Andenæs og Fliflet (2006) s. 226

⁵² Trude Haugli i Oppedal, Sandberg og Syse (1994) s. 52

⁵³ Rt. 1996.1684 på s. 1694

Mens hensynet etter barnevernloven er å fjerne barnet fra de omsorgspersonene som skader det, er hensynet etter barneloven å sørge for best mulig samlet foreldrekontakt, jf. barneloven § 43 annet ledd.

4.6 Minimumssamvær

Ofte fastsetter fylkesnemnda og domstolen et såkalt ”minimumssamvær.” Dette vil si at barneverntjenesten kan velge å øke omfanget av samværet dersom det anses som best for barnet.⁵⁴ Barnets situasjon endres, og det kan være hensiktsmessig å slippe behandling i fylkesnemnda hver gang en avgjørelse ønskes endret. Det er imidlertid ikke tillatt for barneverntjenesten å senke omfanget. Slike vedtak innebærer tvang og må være vedtatt av nemnd eller domstol, jf. barnevernloven § 4-19 andre ledd.

At det skal fastsettes ”minimumssamvær” kan lede tankene hen til at dette omfanget er mindre enn det som er optimalt, slik at barneverntjenesten hele tiden skal ha ansvaret for å praktisere det samværet som er riktig til enhver tid. Det er en feilaktig slutning. Det er fylkesnemnda eller domstolen som skal vedta det riktige samværet, men dersom barneverntjenesten ser at det vil være gunstig for barnet med en ytterligere økning, kan den foreta en slik økning.⁵⁵

5 Viktige momenter ved beslutninger om samværsomfang

5.1 Innledning

Det har utviklet seg noen hensyn som antas å være særlig viktige å vurdere ved beslutninger om samværsomfang. Disse hensynene inngår i vurderingen av barnets beste som skal foretas ved beslutning om samvær, jf. barnevernloven §§ 4-19 og 4-1. Selv om hver enkelt sak er unik og må avgjøres ved et konkret skjønn, er det enkelte momenter som skiller seg ut som særlig viktige. Hensynene har fremkommet i psykologisk teori, og har etter hvert blitt plukket opp i rettspraksis.

⁵⁴ Rt. 1996.1648, Rt. 1998.1420

⁵⁵ Ofstad og Skar (2009) s. 164

Barnet kan ha god nytte av vellykkede og velfungerende samvær. Haugli og Havik trekker frem at samvær kan dempe den smerten barnet føler når det har blitt adskilt fra foreldrene. Kontinuitet i forhold til foreldrene kan oppleves godt for barnet, som en slags rød tråd i livet. Videre kan samværet hjelpe barnet til å forstå hvorfor omsorgsovertakelse var nødvendig, og hvorfor det ikke kan bo hos foreldrene. Det pekes på at ved samvær og forklaringer kan barnet få hjelp til å legge fra seg eventuell skyld og skam det måtte føle for at plasseringen ble gjort. Å ha urealistiske bilder av foreldrene som omsorgspersoner er også vanlig, både i positiv og negativ retning. Samværet kan få barnet til å forstå hvorfor foreldrene ikke er i stand til å ta vare på det, og at foreldrene fortsatt bryr seg om barnet og ikke har gitt det opp. Å se at foreldrene klarer seg uten å ha barnet hos seg, vil også være betryggende for barn som er vant til å ta en stor del av ansvaret for hverdagen i hjemmet. Gode og velfungerende samvær kan være en støtte for barnet når det er plassert utenfor hjemmet. Formålet med plasseringen kan lettere oppfylles, og barnet får mulighet til å nyttiggjøre seg plasseringen bedre. Også tilknytningen til fosterforeldrene vil skje raskere dersom barnet opplever at foreldrene støtter dem.⁵⁶

I det følgende vil jeg kort redegjøre for de momentene som i følge høyesterettspraksis og teori bør vektlegges. Momentene jeg har valgt å fokusere på er de jeg mener forekommer hyppigst i teori og praksis. Overskriftene i kapitlene 5.1 til 5.11 er betegnelser på de ulike hensynene, og de er de samme som benyttes ellers i barnevernretten.

Oversikt over momentene:

- Plasseringens varighet og formål
- Barnets alder
- Barnets mening
- Barnets reaksjon på samvær
- Forhold ved barnet
- Forhold ved foreldrene

⁵⁶ Haugli og Havik (2010) s. 100

- Konfliktnivået og samarbeidsklimaet
- Tilknytningen mellom barn og foreldre
- Organisatoriske forhold
- Tilsyn og veiledning

5.2 Plasseringens varighet og formål

Bestemmelsen om samvær i § 4-19 sier ikke noe om at samværet skal ha et overordnet formål, annet enn at det skal være til barnets beste. Men plasseringens antatte varighet, og bakgrunnen for plasseringen, vil ofte gi samværet et spesifikt formål. Årsaken til plasseringen kan være flere ulike former for omsorgssvikt, og plasseringen skal søke å gjenopprette den skade som er skjedd med barnet under omsorgssvikten hos de biologiske foreldrene.

Barnevernet skal lage en plan for barnets fremtidige omsorgssituasjon, slik at barnet sikres stabilitet og forutsigbarhet, jf. barnevernloven § 4-15 tredje ledd. Det skal lages både en kortsiktig og en langsiktig plan, og barnevernet må derfor ta stilling til om plasseringen skal være kort – eller langsiktig.⁵⁷

Selv om plasseringen i utgangspunktet skal være midlertidig⁵⁸, vil det variere hvor lenge det enkelte barn skal være under offentlig omsorg. Barn som har vært utsatt for massiv omsorgssvikt i en årrekke kan ha store skader både fysisk og psykisk. Det å modifisere alvorlig og vedvarende omsorgssvikt er en lang og tidkrevende prosess, slik at hjelpeapparatet kan trenge mange år på denne oppgaven. Plasseringens varighet vil avhenge av hvor alvorlig og vedvarende svikten i foreldrenes omsorg har vært, og av hvor omfattende vansker barnet har.⁵⁹

Om samværets omfang og plasseringens varighet uttales det i Rt. 1998.787:

⁵⁷ Bergum (2004) s. 114

⁵⁸ Innst. O nr. 80 (1991-92) s. 6

⁵⁹ Haugli og Havik (2010) s. 89-90

”I de tilfelle omsorgsovertakelse antas å være midlertidig og tilbakeføring ventes å finne sted innen rimelig tid, bør det sørges for at kontakten mellom de biologiske foreldre og barnet holdes best mulig vedlike, jf uttalelsene i NOU 1985:18 side 162. Dette tilsier etter hvert hyppige samvær av noe lengre varighet. Hvis tilbakeføring ikke kan påregnes eller en tilbakeføring ligger langt fram i tid, tar samvær sikte på at barnet skal få kjennskap til sitt biologiske opphav med henblikk på en eventuell senere tilknytning når barnet vokser til.”⁶⁰

Dersom plasseringen er langvarig, vil det tilsi forholdsvis sjeldent samvær. Et overordnet hensyn vil være barnets ro og tilknytning i fosterhjemmet. Men en langvarig plassering vil ikke i seg selv gi grunnlag for en begrenset samværsordning. Det kan finnes andre hensyn som allikevel tilsier mer omfattende samvær.⁶¹ Et eksempel på det finner vi i Rt. 2006.247. Retten fant her at det var av stor betydning for samværet om tilbakeføring til de biologiske foreldrene kunne ventes innen rimelig tid. Det var ikke tilfelle i denne saken; mors personlige forhold var svært ustabile og usikre, og gutten skulle være i fosterhjemmet i lang tid fremover. Likevel mente retten at det i denne saken burde være mer omfattende samvær. Dette begrunnet retten med flere momenter: Gutten var 13 år gammel og velfungerende, det var et nært forhold mellom mor og barn, gutten selv ønsket samvær med mor, og de gjennomførte samværene hadde fungert godt.⁶²

En beslutning om samvær vil i seg selv kunne påvirke varigheten på plasseringen, fordi begrenset samvær kan bidra til at plasseringen blir langvarig. Planen for plasseringens varighet vil dermed kunne ha irreversible konsekvenser for omsorgsovertakelsen.⁶³

Jeg vil i det følgende ta utgangspunkt i Haugli og Haviks drøftelse av hvilke føringer ulike tidsperspektiver gir på spørsmålet om samvær.

⁶⁰ Rt. 1998.787 på s. 792

⁶¹ Ofstad og Skar (2009) s. 158

⁶² Rt. 2006.247 punkt 31 og 34

⁶³ Bergum (2004) s. 115

Den første tiden etter plasseringen vil barnet ha behov for å treffe foreldrene ganske raskt. Barnet trenger å vite hva som har skjedd med foreldrene, at de ikke er syke eller har oppgitt barnet. Det kan videre være en fordel at foreldrene trekkes inn i forberedelse og gjennomføring av plasseringen. Argumenter om at barnet trenger å falle til ro og at samvær i tiden rett etter plassering vil forhindre dette, finnes det ikke faglig støtte for.⁶⁴

Noen plasseringer er ment å skulle være kortvarige, slik at barnet etter relativt kort tid skal tilbakeføres til sine biologiske foreldre. Det vurderes som realistisk at foreldrene etter en periode vil være i stand til å dra omsorg for barnet igjen. Det er ikke så ofte at plasseringen kategoriseres som kortvarig, med unntak av private plasseringer etter barnevernloven § 4-4 femte ledd.⁶⁵ Ved kortvarige plasseringer er det viktig at barnet beholder kontinuitet i forhold til hvem som er de primære tilknytningspersoner. Hvor ofte et barn må ha samvær med foreldrene for å opprettholde kontinuiteten vil avhenge av barnets alder og modning.⁶⁶ Kortsiktige plasseringer legger altså føringer for at det bør være relativt omfattende samvær.

Ved langsiktige oppvekstplasseringer anses foreldrenes muligheter for å gi barnet god nok omsorg nå og i fremtiden som svært liten. Barnet skal vokse opp i fosterhjemmet og ha sin primære tilknytning og sitt familieliv der. For at barnet skal klare dette, må det oppleve tilhørighet og trygghet i fosterhjemmet. Hvor mye samvær barnet trenger for å opprettholde en viss kjennskap til foreldrene, avhenger også her av barnets alder og modning. I tillegg vil det ha betydning om foreldrenes omsorg er utviklingsskadende for barnet. I så tilfelle tåler barnet mindre samvær. Det må vurderes om samværet bidrar til å holde barnet fast i en utviklingshemmende forståelse av seg selv og andre.⁶⁷

Langsiktige plasseringer gir dermed føringer for at det bør være mindre omfattende samvær.

⁶⁴ Haugli og Havik (2010) s. 90-91

⁶⁵ Bergum (2004) s. 115

⁶⁶ Haugli og Havik (2010) s. 91

⁶⁷ Haugli og Havik (2010) s. 95-96

5.3 Barnets alder

Hvilket samvær som er til det beste for barnet vil avhenge av barnets alder. Alder har svært mye å si for hva slags og hvor sterk tilknytning barnet har til foreldrene. Dersom barnet er lite, vil tilknytningen til foreldrene jevnt over være svakere enn hos eldre barn. De yngste vil dermed raskere kunne knytte seg til nye omsorgspersoner, selv om det kan ta lang tid før tilknytningen blir sterk. Eldre barn vil i større grad enn de yngre ha en sterk tilknytning til foreldrene. Tilknytningen kan likevel være utrygg og kvalitativt sett dårlig, selv om den er sterk. Dersom et lite barn tas ut av hjemmet kun for en kortere periode, vil det som ovenfor nevnt være et formål ved samværene å opprettholde kontinuiteten til foreldrene som primære omsorgspersoner. Et lite barn vil trenge mer samvær enn et eldre barn for å kunne huske og opprettholde et indre bilde av foreldrene.⁶⁸ Ved kortvarige plasseringer kan helt små barn trenge nærmest daglig samvær for å opprettholde tilknytningen til foreldrene, førskolebarn kan trenge ukentlige samvær. Førskolebarn i oppvekstplasseringer vil trenge samvær hver måned eller annenhver /hver tredje måned for å opprettholde kjennskap til foreldrene. For yngre skolebarn kan det være tilstrekkelig med tre-fire besøk i året, mens eldre skolebarn kan klare seg med ett eller to besøk per år. Relativt sjeldent samvær vil dermed kunne være tilstrekkelig for eldre barn til å opprettholde kjennskap til foreldrene.⁶⁹

Spedbarn som plasseres utenfor hjemmet trenger svært hyppig kontakt med foreldrene dersom tilknytningen skal etableres og bevares. Når spedbarn tas ut av hjemmet er situasjonen imidlertid ofte så alvorlig at plasseringen anses langvarig, slik at barnet kun skal ha kjennskap til sine foreldre.⁷⁰

Haugli mener at det i praksis er en klar sammenheng mellom barnets alder og hvilke begrensninger eller reguleringer som legges i samværsretten. Hun finner i sine undersøkelser at det er i forhold til de yngste barna at samværet reguleres strengest.⁷¹ Dette synes naturlig i og med at små barn krever mer beskyttelse og er mer sårbare enn

⁶⁸ Haugli og Havik (2010) s. 102

⁶⁹ Haugli og Havik (2010) s. 95-96

⁷⁰ Haugli og Havik (2010) s. 102-103

⁷¹ Haugli (2000) s. 288

eldre barn. De kan ikke beskytte seg selv mot negative opplevelser, og de evner ikke å sette ord på det vonde de erfarer. I tillegg er de fleste plasseringer av helt små barn ofte ment å være langvarige, slik at dette også kan være en årsak til det lave samværsomfanget.⁷²

Barnets alder er naturligvis et moment som endrer seg kontinuerlig. Hva som er et riktig samvær i dag vil kanskje ikke være riktig om ett eller tre år. Spørsmålet om samværsomfanget ved langvarige plasseringer bør derfor jevnlig tas opp til vurdering. Hyppigere enn en gang i året skal samværsretten ikke vurderes, jf. barnevernloven § 4-19 femte ledd.

5.4 Barnets mening

Barnets mening skal tillegges betydning i alle avgjørelser som berører barnet, jf. barnekonvensjonen art. 12 nr. 2 og barnevernloven § 6-3 første ledd. Hensynet skal derfor være et av de momenter som er med på å bestemme samværsomfanget.

Lindboe mener at det ikke finnes støtte for at barnets syn tillegges avgjørende vekt i Høyesterettspraksis. Barnets syn har betydning som et moment i saken, men at det generelt får avgjørende betydning er det ikke holdepunkter for. Lovteksten sier heller ikke at barnets mening skal få avgjørende betydning, men at den skal vektlegges i samsvar med barnets alder og modenhet. I Rt. 1998.1702 presiseres det:

*”Jeg peker først på at lovens regel om at det skal legges vekt på hva barnet mener, ikke innebærer at barnets mening uten videre skal følges, jf uttalelser om dette i Rt-1987-289 på side 301.”*⁷³

I Rt. 2006.247 avsier Høyesterett samværsavgjørelse i samsvar med barnets mening og ønske om mer samvær. Høyesterett gir uttrykk for at barnets lojalitet til mor er med på å forsterke vekten av barnets mening. I andre sammenhenger kan nettopp dette momentet være en grunn til ikke å legge like stor vekt på barnets mening, da lojalitetskonflikten

⁷² Haugli (2000) s. 290

⁷³ Rt. 1998.1702 på s. 1711

kan føre til at barnet setter foreldrenes behov før sine egne. De sakkyndige spiller en viktig rolle for å skille mellom de tilfelle hvor barnets lojalitet til foreldrene fører til en adopsjon av foreldrenes meninger, og de tilfellene hvor barnets mening virkelig samsvarer med foreldrenes.

I Rt. 1998.1702 uttales det om dette:

”I vår sak mener jeg videre at det er grunnlag for atskillig tvil om i hvilken grad C og Ds utsagn er uttrykk for en entydig mening hos dem. Den lojalitet som barn vanligvis føler overfor sine foreldre, kan generelt skape slik tvil i omsorgssaker. I vår sak har moren i spesielt stor grad trukket barna inn i sin konflikt med barnevernet. Flere vitneforklaringer gir inntrykk av motstridende følelser hos guttene, og av at deres svar også kan være motivert av tanken på morens reaksjon. Som illustrerende for den lojalitetskonflikten guttene er i, viser jeg til noe D har gitt uttrykk for. Han sier at han vil tilbake til foreldrene, men han sier samtidig at han ikke vil tilbake til sin gamle skole, og han foreslår som løsning på dette problemet at foreldrene får oppført et tilbygg til fosterforeldrenes hus i Z og flytter dit. - Min oppfatning er at C og Ds utsagn om at de ønsker å bo hos foreldrene, ikke kan få noen avgjørende vekt.”⁷⁴

Det er ikke på langt nær alle høyesterettsavgjørelsene som sier noe særskilt om barnets mening som moment ved fastsettelsen av omfanget. At det ikke alltid nevnes, kan bety at det anses som å inngå i hensynet til barnets beste etter § 4-1, som det ofte tas utgangspunkt i ved en vurdering av samværet. Det er problematisk dersom det er tilfelle – det bør fremgå klart av Høyesteretts drøftelser hvilke momenter som er avgjørende for beslutningen om omfanget. Videre kan det tenkes at årsaken er at barnets mening er vanskelig tilgjengelig, og at Høyesterett finner det usikkert hvorvidt det virkelig er barnets oppriktige mening man har funnet frem til. I tillegg vil ofte barnets mening fremgå av barnets reaksjoner før, under og etter samvær, slik at barnets mening kan tenkes å kategoriseres under barnets reaksjoner. Det er likevel noe betenkelig at barnets mening ikke i større grad fremheves som et viktig argument. Forhåpentligvis er det

⁷⁴ Rt. 1998.1702 på side 1711

ikke et tegn på at barns meninger ikke anses som betydningsfulle, det ville være å ta et langt skritt tilbake i utviklingen. Bestemmelsen i art. 12 er en av de viktigste i barnekonvensjonen, og er helt sentral i anerkjennelsen av barn som selvstendige individer.⁷⁵

Barnekonvensjonen art. 12 og barnevernloven § 6-3 inneholder ikke en plikt for barnet til å mene noe, kun en rett. Det kan være vanskelig for barnet å vite hva det skal mene når det dras mellom lojalitet og ambivalens i forholdet til foreldrene. Det er allminnelig antatt at barnet står helt fritt til å la være å uttale seg. Barneverntiltak er ofte drastiske og engasjerer de impliserte svært sterkt. Det bør ikke legges føringer i retning av at det beste er om barnet klarer å formidle sin mening, det bør heller uttrykkelig komme frem at det er fullstendig akseptabelt å la være.⁷⁶

5.5 Barnets reaksjon på samvær

Barnets reaksjoner på samvær kan være sammensatte og motstridende. Personer rundt barnet kan forstå reaksjonene på ulike måter, og det kan føre til konflikter om hva som er den riktige forståelsen av barnets reaksjoner på samvær. Samtidig vil det ikke være lett å finne frem til hva barnets reaksjoner egentlig er et tegn på, fordi barnet ofte vil føle og mene flere ting samtidig – følelsene vil være ambivalente. I en undersøkelse gjort av Havik i 2007 svarte 42 % av fosterforeldrene at de fant barnets reaksjoner før samvær sammensatte med elementer av både ”gledning” og ”gruing.”⁷⁷

I Rt. 2005.624 uttaler Høyesterett at det 13 år gamle barnets noe negative holdninger til samvær kan være forårsaket av hennes uavklarte omsorgssituasjon. Retten tolker ikke barnets reaksjon på samværet som et moment som taler mot samvær. Barnets omsorgssituasjon, som fremsto som høyst usikker i forhold til tilbakeføring til mor, og involveringen av jenta i morens konflikter, kan ha gjort samværene vanskelige for henne. Dette kan vise hvor sammensatte barn reaksjoner ofte er, og at de kan tolkes i flere retninger.

⁷⁵ Sandberg i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 77

⁷⁶ Sandberg i Høstmælingen, Kjørholt og Sandberg (2008) s. 91 og Lindboe (2008) s. 195-196

⁷⁷ Haugli og Havik (2010) s. 78

I Rt. 2002.908 ble samvær nektet helt. Et av momentene var det seks år gamle barnets svært sterke reaksjoner under og etter samvær. Jenta ga uttrykk for til dels sterk affekt under samværene, og hun hadde hatt tilfeller av diare i over en uke etter samvær, samt illrødt utslett. Den sakkyndige mente at barnets gamle og uhensiktsmessige atferdsrepertoar kom tilbake, og han fant at hun var engstelig under samværet. Retten fant det uforsvarlig å utsette barnet for så stor risiko for skade ved samvær.

Også i Rt. 2004.1046 ble det særlig lagt vekt på det åtte år gamle barnets motvilje ved samvær. Saken er spesiell fordi det var en reell sannsynlighet for at foreldrene var skyld i de skader som hadde gjort barnet multifunksjonshemmet. Det forelå omfattende dokumentasjon på barnets negative reaksjoner i forbindelse med tidligere samvær.

”Hvor stor vekt man bør legge på hennes motvilje mot samværene avhenger etter mitt syn av hvor grunnfestet motviljen er og hva som reelt sett er årsaken til den. De rettsoppnevnte sakkyndige uttaler i sin skriftlige erklæring at det forhold at barn i fosterhjem viser reaksjoner i forbindelse med samvær er regelen snarere enn unntaket, også i tilfeller hvor omsorgsovertakelse skyldes andre forhold enn mishandling. En slik reaksjon behøver derfor ikke gi grunnlag for opphør av samvær, ettersom det på lengre sikt kan være nyttig for barn å ha kontakt med foreldrene. Et sentralt spørsmål blir - uttaler de sakkyndige - hvordan man skal forstå årsakene til Cs vegring og uro.”⁷⁸

Høyesterett vedgår at barnets reaksjoner ikke kun kan tolkes i en retning, og at reaksjonene må vurderes opp i mot barnets senere nytte av kontakt med foreldrene.

Videre uttales det:

”Dersom man mener at C ikke har vært mishandlet av foreldrene, må vegringen forstås i lys av vanlig forekommende vansker som kan oppstå i forbindelse med samvær hos barn i fosterhjem. Det kan dreie seg om lojalitetskonflikt eller at

⁷⁸ Rt. 2004.1046 punkt 60-61

barnet blir utsatt for negativ påvirkning i fosterhjemmet når det gjelder synet på de biologiske foreldre, eller at barnet frykter at det må flytte tilbake til foreldrene.”⁷⁹

Høyesterett drøfter om reaksjonene kan være forårsaket av normalt forekommende vansker ved samvær. Resultatet i denne saken ble imidlertid fullstendig avskjæring av samvær, fordi barnets reaksjoner ble ansett å ha en sammenheng med mishandlingen.

Haugli og Havik advarer mot å tillegge barnets reaksjoner for liten vekt. Det biologiske prinsipp kan tenkes å bidra til at barnets negative reaksjoner på samvær ikke får den betydningen de bør.⁸⁰

Jeg har inntrykk av at Høyesterett i stor grad ser hen til barnets reaksjoner på samvær når de avgjør omfanget. For Høyesterett er også dette et mer nærliggende moment å vektlegge enn for fylkesnemnda, som ofte ikke har så mange samvær å se tilbake på når dette spørsmålet skal avgjøres. Det tar flere år før en sak eventuelt kommer opp for Høyesterett, og da har man gjerne erfaringer med hvordan samværene forløper.

5.6 Forhold ved barnet

De fleste barn plassert utenfor hjemmet har særlige behov av en eller annen art på grunn av omsorgssvikten de har opplevd. Barnet kan være ekstra sårbart eller umodent, eller det kan slite med funksjonshemninger, utviklingsskader og traumer. Omsorgssvikten føre til at barnet får særlig store behov for tilrettelagt omsorg. Hvis barnet har opplevd fysisk eller psykisk mishandling, må det vurderes om samvær kan utsette barnet for nye overgrep. Videre kan samvær reaktivere traumene hos traumatiserte barn. Barn som har opplevd høy grad av ustabilitet i livet har behov for stabilitet og forutsigbarhet i fosterhjemmet. Disse individuelle forholdene må det tas hensyn til ved avgjørelsen om samvær. De er viktige for om og hvor mye samvær det skal være, og for hvordan samværene bør tilrettelegges slik at de kan fungere støttende for barnet.⁸¹

⁷⁹ Rt. 2004.1046 punkt 61

⁸⁰ Haugli og Havik (2010) s. 109-111

⁸¹ Haugli og Havik (2010) s. 107-109

5.7 Forhold ved foreldrene

Når samvær skal vurderes, er det viktig å huske på at det som regel er de samme forholdene som gjør at barnet ikke kan bo hos foreldrene, som må vurderes ved samværsspørsmålet. De forholdene som gjør foreldrene uegnet som primæromsorgspersoner, må også tas i betraktning ved spørsmålet om foreldrenes samværskompetanse. Foreldrenes personlige forhold og egenskaper vil dermed være et vurderingsmoment også ved samværsspørsmålet. Spesielle vanskeligheter relatert til psykiatri, psykisk utviklingshemning, rusmisbruk, mishandling eller seksuelle overgrep, kombinert med generell umodenhet kan gjøre samvær utfordrende.⁸² Samværskompetanse er likevel noe annet enn omsorgskompetanse, slik at det må foretas en konkret vurdering av foreldrenes evne til å skape gode samværsevne.

5.8 Konfliktnivået og samarbeidsklimaet

Det ideelle ved en omsorgsovertakelse er at alle sakens parter klarer å samarbeide om det beste for barnet. I barnevernssaker sliter foreldrene ofte med sorg, sinne og skam, slik at dette kan være vanskelig å oppnå, og konflikter oppstår lett. Det er enighet i teorien om at det er svært skadelig for barn å leve i de voksnes konfliktsfære. Spesielt skadelig er det hvis barnet tvinges til å velge side i konflikten.⁸³

At en konfliktfylt situasjon uten videre skal forhindre samvær, kan ikke være riktig. Haugli mener at konflikter og uenigheter mellom foreldre og fosterforeldre/barneverntjeneste må påregnes. Det må derfor vurderes i den enkelte sak hvor mye uro og konflikter barnet kan utsettes for under samværet, før det får skadelige konsekvenser.⁸⁴ Dette er en vanskelig balansegang. Haugli og Havik uttaler at dersom foreldrene ikke evner å ”frigi” barnet under samværet, kan det få så store konsekvenser for barnet og dets tilknytning til fosterhjemmet at det bør få betydning for samværsomfanget.⁸⁵

⁸² Haugli og Havik (2010) s. 111-116

⁸³ Havik og Moldestad i Backe-Hansen (2003) s. 125 og Haugli og Havik (2010) s. 115

⁸⁴ Haugli (2000) s. 304

⁸⁵ Haugli og Havik (2010) s. 115

5.9 Tilknytningen mellom barn og foreldre

Barnet har behov for trygghet og beskyttelse, derfor er det viktig at det får mulighet til å knytte seg til stabile omsorgspersoner. Det er sannsynlig at tilknytningen starter i god tid før barnet kan gå, altså tidlig i det første leveåret. Barnet etablerer enten en trygg tilknytning, en ambivalent og til dels avvisende tilknytning, en direkte utrygg tilknytning eller en desorganisert tilknytning hvor det ikke er system, verken på personer eller situasjoner for trygghet og trøst. Disse ulike formene for utrygge tilknytninger kan ha stor betydning for barnets emosjonelle og kognitive utvikling. Barn med utrygg tilknytning til foreldrene investerer svært mye i å opprettholde omsorgspersonens oppmerksomhet, og det kan gå ut over konsentrasjon og læreevne.⁸⁶ Barnet vil knytte seg til tilgjengelige personer, også de som påfører barnet tidlige skader. Ved miljøskifte kan barnet også bygge opp tilknytning til nye omsorgspersoner. På denne bakgrunn blir utredning av tilknytningens kvalitet viktig i barnevernssaker.⁸⁷

5.10 Organisatoriske forhold

Praktiske forhold som reiseavstand, boforhold, skolegang og fritidsaktiviteter kan virke inn på avgjørelsen. Slike organisatoriske forhold bør bare spille en underordnet rolle ved beslutninger om samvær.⁸⁸ Men det vil måtte vurderes om løsningen man har valgt er praktisk gjennomførbar, ettersom det er viktig at det som er bestemt også er det som gjennomføres.⁸⁹ Vurderinger av barneverntjenestens muligheter for støtte og oppfølging av samværene kan også få betydning. Mange foreldre trenger veiledning for å klare og skape gode samvær. Da kan barneverntjenestens ressurser og organisering i praksis få betydning, i hvert fall for samværenes kvalitet.⁹⁰

Foreldrenes økonomi bør ikke tillegges vekt ved samværsavgjørelsen. Det går frem av hensynet til barnets beste i barnevernloven § 4-1 og kommunens ansvar for å sørge for

⁸⁶ NOU 2012: 5 punkt 3.1.7 – 3.1.8

⁸⁷ NOU 2010: 5 punkt 3.1.7

⁸⁸ Haugli og Havik (2010) s. 124

⁸⁹ Haugli og Havik (2010) s. 124

⁹⁰ Haugli og Havik (2010) s. 125

at den lovbestemte rett til samvær kan gjennomføres.⁹¹ Det er barneverntjenesten som skal dekke eventuelle utgifter foreldrene har i forbindelse med samvær, dersom utgiftene i forhold til deres økonomiske situasjon må anses urimelige.

5.11 Tilsyn og veiledning

I noen tilfeller vil foreldrene utgjøre en fare for barnet, eller de kan ha en så skadelig virkning på barnet at samvær ikke er tilrådelig. Det kan også være at barnet har angst for å være sammen med foreldrene. I andre tilfeller evner ikke foreldrene å skape gode samvær, slik at samværssituasjonen ikke tilfører barnet noe av verdi. Ofte blir samvær likevel fastsatt, men under tilsyn av barneverntjenesten. Gode samvær kan tilføre barnet verdifulle erfaringer og opplevelser, og tilsyn skal i disse tilfellene bidra til dette.

Behovet for tilsyn kan indirekte få betydning for om det i det hele tatt fastsettes samvær. De hensyn som taler for tilsyn, er ofte de samme som taler for avskjæring av samvær. Det kan også tenkes at behovet for tilsyn får betydning for omfanget. De hensyn som tilsier behov for tilsyn, kan tale for at det ikke er positivt for barnet å ha hyppig samvær med foreldrene. Dessuten kan det tenkes at praktiske forhold og barneverntjenestens ressurser kan bety mindre samvær enn om det ikke hadde vært behov for tilsyn, da det er barneverntjenestens ansatte som skal fungere som tilsyn.⁹² Det er naturlig å se for seg at dette kan få noe betydning i praksis, men det er klart at det ikke bør være et avgjørende moment.

Adgangen til å fastsette tilsyn er ikke direkte hjemlet i barnevernloven, men det er antatt at det er adgang til å sette tilsyn som vilkår for samværsretten.⁹³ Ofstad og Skar uttaler at når fylkesnemnda kan avskjære samvær helt, må de også kunne gjøre det mindre; å fastsette vilkår. Vilkåret må imidlertid være saklig begrunnet, og det må være nødvendig ut i fra en vurdering av barnets beste. Nødvendighetskriteriet henger sammen med forholdsmessighetsprinsippet og det mildeste inngreps prinsipp.⁹⁴ Tilsyn

⁹¹ Barne-, likestillings og inkluderingsdepartementets brev av 28. september 1995, Lindboe (2008) s. 122

⁹² Ofstad og Skar (2009) s. 163

⁹³ Jf. Rt. 1997.534

⁹⁴ Ofstad og Skar (2009) s. 162

kan ikke fastsettes hvor det ikke er nødvendig. På den annen side kan tilsyn bidra til at man unngår en fullstendig avskjæring av samvær.⁹⁵

Tilsyn er et kontrolltiltak, og det skal begrunnes i behovet for å avverge skade eller fare for barnet. Tilsyn skal ikke fastsettes for sikkerhets skyld, faren må være reell. Vurderingen av risikoen ved samvær må skje konkret og veies opp mot den begrensning tilsynet vil utgjøre for foreldrene.⁹⁶ Haugli og Havik mener likevel å se at Høyesterett og lagmannsrettene ofte beslutter tilsyn uten særlig drøftelse, og at det ofte pålegges ”for sikkerhets skyld”.⁹⁷ Rt. 2003.425 er et eksempel på dette:

*”X kommune mener at barneverntjenesten bør få muligheten til å beslutte tilsyn under samværene. Ut fra mors situasjon i dag er dette ingen aktuell problemstilling, slik også den sakkyndige har fremholdt. Men ut fra risikoen for et tilbakefall er jeg enig i at beslutning om tilsyn bør kunne fattes dersom situasjonen forandrer seg.”*⁹⁸

Her er det risikoen for tilbakefall som anses å utgjøre en fare for barnet, noe som kan forsvares dersom risikoen er reell. I enkelte av dommene virker det imidlertid som om tilsyn er normalordningen og derfor ikke ofres særlig diskusjon. I Rt. 2006.247 uttales det:

*”Jeg kan ikke se at det er noen grunn til at barneverntjenesten i dette tilfelle skal ha en mer begrenset tilsynsmyndighet enn det som vanligvis er tilfellet.”*⁹⁹

Haugli og Havik mener at begrunnelsene for tilsyn ofte kan fremgå eksplisitt dersom man leser hele dommen i sammenheng, fordi de årsakene som leder til omsorgsovertakelse ofte er de samme som leder til at det settes vilkår for samværsretten.¹⁰⁰

⁹⁵ Haugli (2000) s. 223

⁹⁶ Ofstad og Skar (2009) s. 163

⁹⁷ Haugli og Havik (2010) s. 144

⁹⁸ Rt. 2003.425 punkt 49

⁹⁹ Rt. 2006.247 punkt 38

¹⁰⁰ Haugli og Havik (2010) s. 144

Høyesterett gir imidlertid også ofte uttrykk for at tilsyn er et sterkt inngrep i barn og foreldres rett til familie- og privatliv. Retten pålegger derfor ofte barneverntjenesten å foreta løpende vurderinger av behovet for å opprettholde tilsyn.¹⁰¹

Det er relativt vanlig at det vedtas tilsyn under samværet.¹⁰² Man må imidlertid være oppmerksom på at behovet for tilsyn ved samvær er noe annet enn behovet veiledning ved samvær.¹⁰³ Veiledningen kan være begrunnet i foreldrenes behov for støtte og hjelp til å gi samværet innhold, og til å samhandle godt med barnet. Samværet kan dermed bli mer verdifullt for både barn og foreldre. Ved veiledning må imidlertid foreldrene være villige til å ta imot den hjelp og støtte de blir tilbudt. Dersom de ikke ønsker det, eller de ikke er mottakelige for veiledning, vil den få preg av kontroll og observasjon, tilnærmet et vanlig tilsyn. Tilsyn er som ovenfor nevnt et kontrolltiltak som kun kan begrunnes i behovet for å avverge skade eller fare for barnet. Dette taler for at fastsettelse av tilsyn på grunn av behov for veiledning ikke er akseptabelt. Det er likevel naturlig å tenke seg at fylkesnemnda og domstolene har adgang til å fastsette veiledning som vilkår for samvær, jf. kapittel 4 om det rettslige utgangspunkt for samværsretten. Dette bør imidlertid skje i andre former enn vanlig tilsyn, for eksempel ved undervisning og opplæring av foreldrene i perioden mellom samværene.

6 Praksis fra tingretten

6.1 Innledning

I punkt 6.2 til 6.4 følger en fremstilling av momenter som ofte får betydning ved beslutninger om samværsomfang i barnevernssaker. Jeg vil undersøke hvilket omfang samværsretten fikk i noen utvalgte tingrettsdommer, samt hvilke momenter retten benytter når den argumenterer for eller mot samvær.

¹⁰¹ Se f. eks. Rt. 2005.624 punkt 46

¹⁰² Haugli og Havik (2010) s. 148

¹⁰³ Haugli og Havik (2010) s. 143 og Ofstad og Skar (2009) s. 163

Materialet omfatter 20 dommer fra 11 av Norges 66 tingretter. Dommene er fra årene 2009, 2010 og 2011. Fra disse tre årene har jeg plukket ut alle dommene på Lovdata som inneholder en avgjørelse om samvær. Jeg har sett på dommer som kun dreier seg om samværsspørsmålet, og dommer som gir barneverntjenesten medhold i omsorgsovertakelse eller nekting av tilbakeføring, da det i disse sakene også fastsettes samvær. Saker hvor foreldrene får medhold slik at barna ikke skal være i offentlig omsorg er dermed ikke tatt med, av den naturlige årsak at det ikke fastsettes samvær i de sakene.

Som nevnt i kapittel 2.2 vil ikke dommene gi et representativt bilde av praktiserende rett. De gir likevel etter mitt syn et godt bilde av hva som per dags dato er viktige hensyn ved avgjørelser om samvær.

Til opplysning kan nevnes at hver dom ofte inneholder flere samværsvedtak. Mor og far skal gjerne ha separate samvær, slik at omfanget må fastsettes særskilt for dem begge. I tillegg fastsettes omfanget særskilt for det enkelt barn, hvis saken gjelder flere søsken. Det er dermed flere samværsvedtak enn det er antall dommer.

Momentene jeg har valgt å fokusere på er de jeg finner at forekommer hyppigst i de utvalgte dommene. Overskriftene i kapittel 6.3.1 til 6.3.11 er betegnelser på de ulike momentene, og det er de samme som benyttes i dommene. Flere av momentene er også de samme som brukes i teori og høyesterettspraksis, se kapittel 5. Momentene var relativt gjenkjennbare i de forskjellige dommene, og det er som regel de samme uttrykk som brukes for å betegne dem.

Oversikt over momentene:

- Plasseringens varighet og formål
- Ro og tilknytning til fosterhjemmet
- Barnets alder
- Barnets mening
- Barnets reaksjon på samvær
- Forhold ved barnet
- Forhold ved foreldrene

- Konfliktnivået og samarbeidsklimaet
- Tilknytningen mellom barn og foreldre
- Organisatoriske forhold
- Tilsyn og veiledning

6.2 Generelle utgangspunkter

Retten redegjør gjerne for de generelle, rettslige utgangspunkt før den begynner den konkrete vurderingen. Kun et fåtall av dommene lar være å nevne rettens juridiske utgangspunkt for vurderingen. I de dommene ser det likevel ut til at det er de samme momentene som vurderes.

At lovens utgangspunkt etter barnevernloven § 4-19 er en rett til samvær, fremheves i tilnærmet alle sakene. Det virker uomtvistet at det er inngrepene som må begrunnes, og ikke tildelingen av samvær. Jeg har ikke i noen av sakene funnet andre tilnærminger til spørsmålet om hva som er utgangspunktet for samværsretten.

Det fremheves også at inngrepet skal være forholdsmessig, i tråd med det mildeste inngreps prinsipp.

Videre benyttes EMK art. 8 og praksis fra EMD til å understøtte påstanden om at det foreligger en samværsrett. Retten understreker at avgjørelsene skal være i tråd med praksis fra EMD.

De aller fleste dommene trekker også frem at det er barnets beste etter § 4-1 som er den overordnede retningslinjen for skjønnsutøvelsen.

I de fleste avgjørelsene brukes det mest plass på å argumentere for hvorfor det *ikke* skal være så mye samvær, og mindre plass på å argumentere for hvorfor det *skal* være samvær. Fordi det er inngrepene i samværsretten som begrunnes, vil jeg si at samværsretten får preg av å være en sterk rettighet.

Hva som imidlertid er innholdet av samværsretten, og dermed hva begrensninger og inngrep består i, utdypes ikke ofte. Det presiseres at innholdet av samværsretten må finnes etter en drøftelse av hva som er barnets beste i den konkrete situasjonen. I flere av dommene trekkes Rt. 1996.1684 frem for å vise at utgangspunktet for omfanget er et annet enn i private barnefordelingssaker etter barneloven. Vanlig samværsrett etter barneloven diskuteres ikke i noen av sakene.

Også *foreldrenes* rett til samvær fremheves i enkelte av dommene som et hensyn å vurdere.¹⁰⁴ Selv om ikke dette hensynet uttrykkes bokstavelig i alle avgjørelsene, trekkes det biologiske prinsipp frem som et utgangspunkt i de aller fleste sakene, gjerne i tilknytning til hva som anses best for barnet. Slik blir foreldrenes interesser også tilgodesett.

6.3 Omfanget

Jeg vil i det følgende kort si noe om hvilket samværsomfang de ulike vedtakene fikk, for deretter å presentere momentene som ble brukt ved avgjørelsene.

Det er totalt 54 samværsvedtak. Omfanget varierer fra samvær flere ganger per måned, til ikke noe samvær overhodet. I 5 av vedtakene ble samvær nektet helt.¹⁰⁵ I 10 vedtak ble det besluttet samvær 1-3 ganger i året,¹⁰⁶ mens den i den største gruppen, 21 vedtak, ble det fattet beslutning om samvær med mor og/eller far 4-6 ganger i året.¹⁰⁷ I 14 vedtak ble det samvær 7-12 ganger i året.¹⁰⁸ I den minste gruppen, 4 vedtak, ble det besluttet samvær oftere enn 12 ganger i året.¹⁰⁹ Barna har dermed samværsomfang som ligger langt under det som er vanlig i private barnefordelingssaker, jf. barneloven § 43 andre ledd tredje punktum.

¹⁰⁴ TOSLO-2011-85796, TALST-2011-28198, TOSLO-2009-68259

¹⁰⁵ THAUG-2010-98867, THALL-2010-96626

¹⁰⁶ THAUG-2009-177766, TGJOV-2010-191973, TOSLO-2011-9123, TOSLO-2011-85796

¹⁰⁷ TSOSU-2011-144290, TOSLO-2011-85796, TALST-2011-28198, TGJOV-2010-191973, TGJOV-2010-204928, TGJOV-2009-200648, THAUG-2009-177766, TOSLO-2010-145655

¹⁰⁸ TALST-2011-28198, THAFE-2010-195903, TOSLO-2009-134809, TOSLO-2009-68259, TNOHO-2009-118598

¹⁰⁹ TAUAG-2009-28367, TOSLO-2009-106059, THAUG-2010-107561

Antallet timer per samvær varierer ikke like mye som antall ganger. Det store flertallet har samvær i 2-3 timer per gang (31 vedtak).¹¹⁰ Noen har samvær med overnatting (9 vedtak)¹¹¹, og en liten gruppe har samvær 4-8 timer per gang (7 vedtak).¹¹²

Samværet fastsettes som et minimumssamvær i alle dommene unntatt en.¹¹³ Som nevnt i kapittel 4.6 betyr det at barneverntjenesten står fritt til å øke samværsomfanget, dersom de anser det som best for barnet. I THAUG-2010-107561 uttaler retten imidlertid at det ikke skal fastsettes en minimumsordning i tiltro til at barneverntjenesten foretar de utvidninger som antas riktige. Retten skal i stedet fastsette det samværsomfang som anses som optimalt per dags dato. Dette er unntaket. I de fleste dommene viser retten tillit til barneverntjenestens evne til å foreta faglig kompetente vurderinger av hvilket samværsomfang som til enhver tid er riktig. Det vitner også om en tiltro til at barneverntjenesten har ressurser til løpende å foreta slike vurderinger.

I det følgende vil jeg trekke frem de ovenfor nevnte momentene som gjentar seg i rettens argumentasjon i de utvalgte dommene.

6.3.1 Plasseringens varighet og formål

Blant de utvalgte dommene er de aller fleste plasseringene ment å være langvarige. Kun tre plasseringer er kortvarige eller av usikker varighet.¹¹⁴

Plasseringens formål og varighet fremheves i nesten alle dommene som et utgangspunkt for hva som er riktig samværsomfang. Retten benytter ofte Rt. 1998.787 for å vise at plasseringens formål har betydning for samværsomfanget. Det uttrykkes at dersom plasseringen er langvarig, legges det vekt på at barnet skal knytte seg til nye primære omsorgspersoner, og formålet med samværet blir at barnet kun skal opprettholde kjennskap til foreldrene og sin egen familiebakgrunn. Samvær skal ikke finne sted så

¹¹⁰ TOSLO-2011-85796, TSOSU-2011-144290, TALST-2011-28198, TOSLO-2011-9123, TGJOV-2010-191973, TGJOV-2010-204928, TGJOV-2009-200648, THAUG-2009-177766, TOSLO-2009-56468, TNOHO-2009-118598, TOSLO-2010-145655

¹¹¹ TOSLO-2009-68259, TAUAG-2009-28367, TOSLO-2009-106059, THAUG-2010-107561

¹¹² THAFE-2010-195903, TOSLO-2009-134809, TOSLO-2009-68259, TNERO-2010-21921

¹¹³ THAUG-2010-107561

¹¹⁴ TALST-2011-28198, TGJOV-2010-191973, THAUG-2010-107561

ofte at det forstyrrer barnets tilknytningsprosess i fosterhjemmet. Dersom plasseringen er kortvarig, vektlegges at barnets relasjon til foreldrene som primære omsorgspersoner opprettholdes eller til og med styrkes. Samværet blir hyppigere her enn ved langvarige plasseringer. Dette er helt i tråd med det som fremheves i teori og høyesterettspraksis.

Men hva er sjeldent samvær, og hva er hyppig samvær? Her spriker praksis i de utvalgte dommene. Det er stor forskjell på hvilket omfang samværet har fått i de sakene hvor plasseringene vurderes som langvarige.

TGJOV-2010-191973 er et eksempel på momentets betydning. Retten vedtar at mor og far skal ha samvær med sin 7 år gamle sønn til sammen 4 ganger i året à 2 timer. Retten uttaler videre at formålet med samværet i denne situasjonen er at barnet skal *kjenne til* familien, og retten uttaler at hensynet til å utvikle og opprettholde tilknytningen dermed kommer mer i bakgrunnen. Slik argumenterer retten i svært mange av avgjørelsene.

I THAFE-2010-195903 tillegges plasseringens varighet mindre vekt. Retten fastsetter at mor og far skal ha samvær med sin 12 år gamle sønn 12 ganger i året hver à 6 timer. Det vil si at gutten har et seks timers langt samvær med en av foreldrene annenhver uke. Det var på det rene at omsorgsovertakelsen kom til å bli langvarig. Retten begrunner blant annet det omfangsrike samværet med at det er viktig for gutten at han får ”opprettholde kontakt” med foreldre og brødre. Mye taler for at retten her mener at det skal være mer kontakt enn det som er vanlig ved en langtidsplassering. Å ”opprettholde kontakt med” må bety noe mer enn å ”opprettholde kjennskap til” foreldrene. Et 12 år gammelt barn kunne opprettholdt kjennskap til foreldrene med vesentlig mindre samvær. Men som nevnt i kapittel 5.2 er der ikke slik at en langvarig plassering i seg selv vil tilsi en begrenset samværsordning, slik at det må anses positivt at retten i denne saken vurderer om andre momenter likevel tilsier hyppigere samvær.

Mitt generelle inntrykk er at plasseringens varighet nærmest alltid er et moment som får avgjørende betydning. Det er naturligvis flere andre momenter som også får betydning for avgjørelsene. Jeg mener likevel at plasseringens varighet ofte danner selve utgangspunktet for det omfanget retten legger seg på i første omgang. Deretter vil andre hensyn trekke omfanget ytterligere opp eller ned.

6.3.2 Ro og tilknytning til fosterhjemmet

De utvalgte dommene viser at dersom plasseringen er en langtidsplassering, har barnets behov for å knytte seg til fosterhjemmet stor betydning for omfanget av samvær. Haugli og Havik er også av den oppfatning. Foreldrene vurderes ofte å være et forstyrrende element for barnet når det skal knytte seg til fosterhjemmet som ny primær omsorgsbasis. Dersom foreldrene under samværet samtaler med barnet om tilbakeføring, konflikter med fosterhjemmet og barnevernssaken, mener retten at det kan få konsekvenser for barnas tilknytning til fosterhjemmene. Det sies at det dreier seg om barnas mulighet til å nyttiggjøre seg plasseringen best mulig. Foreldrene kan hindre dem i det ved til stadighet å ta opp uheldige temaer.

TALST-2011-28198 illustrerer en balansegang: Saken gjaldt omsorgsovertakelse av 3 barn som var 3, 5 og 12 år gamle. Retten mente at samværene ikke kunne være så sjeldne at tilknytningen mellom mor og de to yngste barna ble forringet, men samtidig burde ikke samværet være så hyppig at det forhindret barna i å knytte seg til sine nye omsorgspersoner. Resultatet ble samvær 8 ganger i året à 4 timer. Foreldrenes personlige egenskaper brukes ofte som argument når retten vurderer denne balansegangen, jf. THAUG-2009-177766 som gjaldt 3 barn på 4, 7 og 9 år. Her ble fars samtaler om tilbakeføring ansett som en alvorlig stressfaktor som vanskeliggjorde barnas tilknytningsprosess i fosterhjemmet. Resultatet ble 4 ganger per år à 3 timer med de to eldste, 1 gang per år à 3 timer med den yngste. I TOSLO-2009-134809 ble et månedlig samvær for barnet på 12 år ikke ansett å være til hinder for barnets tilknytning til fosterhjemmet.

Barnets alder får også betydning for hvilken grad av ro barnet trenger i tilknytningsprosessen. I TOSLO-2011-85796 mener retten at forstyrrelsesmomentet tilsier et minimalt samvær mellom foreldrene og barnet på 2 år, og resultatet blir samvær 4 ganger per år à 2 timer. I TOSLO-2009-68259 blir behovet for ro til tilknytning fremhevet for barna på 12 og 14 år, men månedlige helgesamvær blir ikke ansett å forstyrre dem i denne prosessen. Både yngre og eldre barn trenger altså ro, men

retten finner ofte at eldre barn kan ha mer samvær uten at det virker forstyrrende på tilknytningen.

6.3.3 Barnets alder

Barnets alder får alltid betydning for samværsomfanget, fordi barnets beste endrer seg i takt med barnets alder. I enkelte avgjørelser nevnes uttrykkelig barnets alder som et hensyn å vurdere. I de fleste dommene nevnes likevel ikke alderen som et eget hensyn.

Det er imidlertid tydelig at alderen tillegges betydning ved avgjørelsene selv om det ikke direkte er nevnt som et vurderingsmoment. I sakene med langtidsplasserte barn fra 0-2 år¹¹⁵ vedtas det et relativt lavt samværsomfang (1-6 ganger i året) sett i forhold til saker med eldre langtidsplasserte barn. Alderen nevnes ikke her som en årsak til det lave omfanget, men i vurderingen av barnets beste ser det ut til at alder får betydning. Dette ligner på det Haugli fant i sine undersøkelser nevnt i kapittel 5.3. Praksis er dermed ikke i tråd med teorien, som peker på at små barn faktisk trenger hyppigere samvær enn eldre barn for å opprettholde kjennskap til foreldrene på dette punkt.¹¹⁶

Det er i de dommene som omhandler de eldste barna (12 år og eldre) at barnas alder uttrykkelig nevnes som et moment i skjønnsutøvelsen. Retten uttaler typisk at for eldre barn tilsier deres alder hyppigere samvær enn hva en langtidsplassering generelt skulle tilsi.¹¹⁷ Dette begrunner retten ofte med at tilknytningen til foreldrene er sterkere for eldre enn for yngre barn.

Jeg har fått inntrykk av at samværsspørsmålet diskuteres mer inngående hvor barnet er eldre og har fått en sterkere tilknytning til sine foreldre. Når barnet er i spedbarnsalder ser det ut til at tilknytning og separasjon ikke i like stor grad er momenter i vurderingen. Dette kan naturligvis ha sammenheng med at man i saker med eldre barn har mer konkret informasjon om tilknytningen mellom barnet og foreldrene, mens dette ikke er tilfellet for spedbarna.

¹¹⁵ TSOSU-2011-144290, TOSLO-2011-85796, TGJOV-2010-204928, TOSLO-2009-56468, TOSLO-2010-145655

¹¹⁶ Haugli og Havik (2010) s. 102

¹¹⁷ TOSLO-2009-68259

6.3.4 Barnets mening

Barnets mening og ønske er av de momentene som nevnes hyppigst i dommene, i tillegg til plasseringens varighet og barnets reaksjoner. I sakene hvor barnet er gammelt nok til å ha en mening, vurderer retten oftest barnets mening når omfanget avgjøres. Dette gjelder også hvor barnet er yngre enn syv år. I TAUAG-2009-28367 mener retten at det å imøtekomme barnet i dets ønske i seg selv vil gi en positiv effekt. Gutten var 11 år og ønsket mer samvær med mor. Hva den positive effekten besto i, ble det imidlertid ikke sagt noe om.

Barnets mening får likevel ikke alltid avgjørende vekt, og flere av avgjørelsene går imot barnets ønske. Dette begrunner retten med at barnets ønske ikke samsvarer med barnets beste. Retten er også oppmerksom på at barnets mening kan være påvirket av foreldrenes meninger, og at barnet kan preges av lojalitetskonflikter i forhold til hva det skal mene om samvær. I den ovenfor nevnte TAUAG-2009-28367 understreker retten at den mener guttens uttrykte ønske er hans eget oppriktige ønske, og vektlegger det i avgjørelsen.

Heller ikke de eldste barna får alltid medhold. I THALL-2010-96626 vedtar retten samværsnekt til tross for at jenta på 16 år uttrykker ønske om samvær. Retten legger til grunn at hennes ønske er et resultat av en lojalitetskonflikt, og ikke hennes egen mening. Jenta var psykisk utviklingshemmet, moderat grad, slik at hennes mening antakelig ikke har blitt vektlagt i samsvar med hennes alder. I THAUG-2009-177766 er retten enig med den sakkyndige i at barna på 4, 7 og 9 år ikke bør se sin far oftere enn 4 ganger per år, til tross for at jentene gjerne vil ha samvær oftere. Retten mener at far utgjør en for stor forstyrrelse for barnas tilknytningsprosess til at deres mening kan få avgjørende vekt. Det gis imidlertid klart uttrykk for at det er viktig at barneverntjenesten har barnas ønsker om samvær for øyet.

Hvis barnet gir sterkt uttrykk for at det ikke ønsker samvær, følger retten ofte barnets ønske. I TOSLO-2011-9123 ønsket ikke barna å treffe far særlig ofte, og resultatet ble samvær kun 2 ganger per år. Retten mener at barnas meninger om samvær med far er et

resultat av den omsorgssvikten de har vært igjennom, og tar hensyn til dette ved avgjørelsen.

Retten ser altså ut til oftere å bøye seg for barnets mening når den består i et ønske om mindre samvær, enn når den består i et ønske om mer samvær. Dette taler for at retten ser barnets ønsker om mindre samvær som spesielt klare og sterke ønsker. En grunn til dette kan være at det er krevende for barnet å gå imot foreldrenes ønsker om mer samvær, slik at meninger i denne retningen får preg av å være sterke.

Mitt inntrykk er at retten er svært påpasselig med å vurdere barnets mening i avgjørelsene. Hensynet får ikke bestandig avgjørende vekt, men det er et moment i avveiningen, slik det skal være i henhold til barnekonvensjonen art. 12 nr. 2 og barnevernloven § 6-3 første ledd.

Om barnet har hatt talsperson i den enkelte sak, jf. barnevernloven § 7-9, er uklart og nevnes ikke når barnets mening fremheves ved samværsavgjørelsen.

6.3.5 Barnets reaksjon på samvær

Det diskuteres i flere av dommene hvor mye samvær barnet kan ha, før samværet anses å skade barnet i stedet for å tilføre noe positivt. Barnets reaksjon på samvær brukes som en indikator på dette. De sakkyndige spiller hovedrollen når det gjelder å lese barnets reaksjoner. Retten gjengir ofte den sakkyndiges fremstilling av dette.

Barnets reaksjoner brukes videre for å undersøke om barnets uttalte mening er oppriktig. I flere av dommene finner retten at barnets reaksjoner ikke stemmer med barnets mening, og reaksjonene synes å veie tyngre. Spesielt ser det ut til å gjelde de yngste barna. I THAUG-2010-98867 mener retten at den 5 år gamle gutten ved sin atferd under samværet viser at han er redd far, og at samværet er en belastning for ham. Dette tok retten hensyn til, blant annet fordi barnet var så lite at det ikke var i stand til å formidle sin egentlige mening om samværet. Samvær ble nektet.

Barnets reaksjoner veier ikke alltid tyngre enn verdien av kontakt med foreldrene. I TOSLO-2010-145655 har barnet på 1,5 år, i følge fostermor, sterke reaksjoner i form av uro etter samværene. Retten uttrykker bekymring over dette, men finner ikke grunnlag for å endre samværet på to timer seks ganger i året.

Når omfanget begrenses, fokuseres det sterkt på barnets negative reaksjoner. Jeg ser det slik at retten bruker de negative reaksjonene til å begrunne innskrenkninger i samværsomfanget. Til sammenligning argumenteres det sjelden med barnets positive reaksjoner når det vedtas hyppig samvær. Kun én av dommene i utvalget nevner konkret barnets positive reaksjoner som et moment for mer samvær.¹¹⁸ I stedet for å fokusere på positive reaksjoner hos barnet, uttales det heller at samværene har fungert godt, uten å spesifisere hvilke positive reaksjoner barnet har vist. Jeg får også her inntrykk av at domstolene gjennomgående anser samværsretten som en sterk rettighet, hvor begrensinger krever gode begrunnelser.

Det virker for meg som om retten tar barnets reaksjoner under samvær svært alvorlig. Likevel ser det i enkelte av sakene ut til at retten ofte ønsker at foreldrene skal få ha samvær med barnet sitt, og at hensynet til foreldrenes interesser setter barnets reaksjoner noe i bakgrunnen. Haugli og Havik advarer som nevnt i kapittel 5.5 mot dette. Men det kan tenkes at årsaken til dette er at dommere vektlegger det biologiske prinsipp noe ulikt (jeg har imidlertid ikke funnet klare eksempler på det i de utvalgte dommene), slik at barnets reaksjoner i noe mindre grad får bestemme samværsomfanget.

6.3.6 Forhold ved barnet

Med barnets personlige forhold sikter jeg til egenskaper ved det konkrete barnet som får betydning for samværsomfanget. I 4 av de 20 dommene er forhold ved barnet et moment for samvær.¹¹⁹ Dette er et lavt tall, fordi momentet i teorien fremheves som viktig i den konkrete vurderingen som skal tas i forbindelse med omfang og eventuell

¹¹⁸ TOSLO-2009-68259

¹¹⁹ TOSLO-2011-9123, THAUG-2010-98867, TALST-2011-28198, TOSLO-2009-56468

tilrettelegging av samværet. Som Haugli og Havik uttaler, er det viktig at samværet fungerer støttende for det enkelte barnet.

I THAUG-2010-98867 nektes samvær blant annet fordi barna er traumatiserte, og samvær vil reaktivere traumene slik at det er fare for psykologisk skade på barna ved samvær. I TALST-2011-28198 har barna særlige omsorgsbehov som tilsier at det ikke bør være hyppig samvær

At barnets personlige forhold ikke er nevnt oftere, kan tyde på at i de sakene hvor barnet er svært skadet etter omsorgsvikt er det kanskje mindre tvilsomt hvor mye samvær barnet skal ha. Avgjørelsen om samvær blir ”lettere” å ta fordi det er på det rene at barnet er skadet, noe som tilsier mindre samvær for å bøte på den oppståtte skaden. Disse sakene er dermed ikke i ”gråsonen”, slik andre saker uten store skader hos barna kan være. Det kan videre tenkes at sakene utenfor gråsonen ikke så ofte går videre fra fylkesnemnda til tingretten. Det kan føre til at man ved å lese tingrettspraksis får feilaktig inntrykk av at forhold ved barnet er et lite brukt argument.

6.3.7 Forhold ved foreldrene

I forbindelse med omsorgsovertakelsen vurderer retten i stor grad foreldrenes personlige egenskaper og spesielle forhold. Deres omsorgskompetanse vurderes. Som personlige forhold av betydning nevnes foreldrenes generelle omsorgskompetanse (både fysisk og psykisk), deres intellektuelle nivå, vold, rusproblematikk og psykiatrilaterte problemer.

I spørsmålet om samvær drøftes ikke personlige forhold like inngående som når de tas opp i spørsmålet om omsorgsovertakelse. Kun to avgjørelser drøfter forhold ved foreldrene i forbindelse med samværsavgjørelsen.¹²⁰ Det faktum at dette sjelden nevnes som et moment i vurderingen, kan bety at retten mener samværskompetanse er noe annet enn omsorgskompetanse, slik at foreldre uten tilstrekkelig omsorgskompetanse likevel kan ha gode samvær. Det kan også bety at retten faktisk tar i betraktning de

¹²⁰ THAUG-2009-177766, TSOSU-2011-144290

personlige egenskapene som det er redegjort for under omsorgsovertakelsen, men at dette underforstås i avveiningen om samvær. Det inntrykket retten får av foreldrenes personlige forhold vil vanskelig kunne holdes utenfor avveiningen om samvær, selv om det ikke går frem i avveiningen at det er vurdert. Det kan også være at momentet kommer til uttrykk i hensynet til barnets behov for ro og tilknytning til fosterhjemmet. Mange av avgjørelsene nevner foreldrenes atferd under samværet som et hinder for barnets tilknytning til sin nye omsorgsbasis. Videre kan barnets reaksjoner på samvær være en konsekvens av forhold ved foreldrene. Slik kan dette momentet få betydning uten å være nevnt uttrykkelig.

I over halvparten av dommene har foreldrene på domstidspunktet eller tidligere hatt problemer i tilknytning til rus eller psykiatri.¹²¹ Ved avgjørelsen av samværsomfanget vurderes imidlertid ikke dette i særlig grad. TAUAG-2009-28367 er den eneste dommen hvor retten uttrykkelig vurderer mors tidligere rusmisbruk i tilknytning til spørsmålet om det skal være samvær. Rus og psykiatri er mer fremtredende ved spørsmålet om tilsyn ved samværet. Det er sjelden tvilsomt at det skal være samvær til tross for rus- og psykiatriproblemene, men momentet får i stedet betydning for organiseringen av selve samværet. Rus og psykiatri får dermed betydning for om det settes vilkår for samværet, men ikke direkte i forhold til omfanget. Imidlertid kan tilsyn være et moment for mindre samvær, se mer om dette i kapittel 6.3.11.

Foreldrenes bruk av vold er i større grad vurdert som et moment som taler for mindre samvær. I seks av dommene er det tilfeller av vold mot barna eller mot mor.¹²² I flere av sakene fastsettes det samvær til tross for voldsepisoder, men da med tilsyn.¹²³ I TOSLO-2011-85796 utøver far fysisk og psykisk vold som grenser til mishandling av barna, som er 2, 4 og 7 år gamle. Han lider av posttraumatisk stressyndrom utløst av krigstraumer, og volden anses som utslag av diagnosen. Far får likevel samvær 2 ganger i året med alle 3 barna. Det er på det rene at barna er redd for fars voldsutøvelse, og det

¹²¹ TALST-2011-28198, TOSLO-2011-9123, THAFE-2010-195903, TGJOV-2010-191973, TOSLO-2009-134809, THAUG-2009-177766, TOSLO-2009-56468, TAUAG-2009-28367, TOSLO-2009-106059, TNERO-2010-21921, TOSLO-2010-145655

¹²² TOSLO-2011-85796, TALST-2011-28198, TOSLO-2011-9123, TGJOV-2010-191973, THAUG-2010-107561, THAUG-2010-98867

¹²³ TOSLO-2011-85796, TOSLO-2011-9123, TGJOV-2010-191973

vedtas tilsyn for å trygge barna. Det vurderes ikke om samvær skal nektes helt. Det virker dermed som om fars voldsutøvelse får betydning for organiseringen av samværet, enn for spørsmålet om det skal være samvær.

Det er naturlig å tenke seg at vold som moment ved samværsbeslutningen tillegges vekt selv om det ikke alltid uttrykkes eksplisitt. I de dommene hvor foreldrene hadde utøvd vold, ble det gjennomgående besluttet mindre samvær (ca 2-4 ganger per år) enn i saker uten voldsproblematikk. THAUG-2010-107561 er imidlertid et unntak. Her var far dømt for vold og mishandling av sin stesønn, og han hadde sonet fengselsstraff for dette. Retten anså ham likevel som en god omsorgsperson for sitt biologiske barn. Voldsutøvelsen mot stesønnen ble ikke avgjørende for samværet med sønnen, og det ble positivt fremhevet at far mottok psykiatrisk hjelp og deltok på sinnemestringskurs.

At det vedtas relativt lite samvær hvor foreldrene har utøvd vold, kan ha en sammenheng med at retten oftere vurderer omsorgssvikten som svært alvorlig når den består i fysisk vold enn annen omsorgssvikt (for eksempel emosjonell omsorgssvikt). Fysisk vold virker mer håndfast, og forbudet mot vold gjør det lettere å fastslå terskelen for hva vi godtar.¹²⁴ Kanskje tyder det også på at retten mener at sannsynligheten for at barnet er skadet er større enn ved andre typer omsorgssvikt, eller at tilknytningen til foreldrene er svakere eller mer utrygg på grunn av volden.

Foreldrenes intellektuelle nivå er tema i tre dommer.¹²⁵ Lav intellektuell funksjon er ikke en direkte årsak til mindre samvær. Indirekte kan det likevel føre til dette ved at retten mener at funksjonsnivået gjør tilsyn og veiledning ved samvær nødvendig.

Foreldrenes generelle omsorgskompetanse er i flere av dommene ansett som så svak at retten mener de ikke har evne til å skape gode samvær. Dette bøter retten på ved å gi barnevernet anledning til å gi veiledning under samværene. Veiledningen skal gi samværene struktur og innhold, slik at de blir verdifulle for både foreldre og barn. Om veiledningens betydning for samværsomfang, se kapittel 6.3.11 nedenfor.

¹²⁴ Hofman (2010) punkt 5.2.4.2

¹²⁵ THAUG-2010-98867, TOSLO-2009-56468, TSOSU-2011-144290

6.3.8 Konfliktnivået og samarbeidsklimaet

En stor del av avgjørelsene er preget av konflikter. Det er konflikter i forbindelse med samarbeidet med barneverntjeneste/fosterforeldre, manglende aksept av omsorgsovertakelsen og konflikter mellom foreldrene. Dette får betydning for samværsavgjørelsen, fordi retten mener at konflikten har en uheldig virkning på barnet.

I 7 av sakene vurderer retten konfliktnivået ved samværsavgjørelsen.¹²⁶ Det er særlig foreldrenes involvering av barnet i konflikten som anses skadelig, spesielt for barnets ro og tilknytning til fosterhjemmet. Retten uttrykker i flere av sakene bekymring for at foreldrenes involvering av barnet skaper vanskelige lojalitetskonflikter. I TOSLO-2009-134809 ser retten positivt på muligheten for gode samvær, fordi mor har akseptert omsorgsovertakelsen. Dermed er sjansen for bedre samvær for barnet og bedre samarbeidsklima for de voksne til stede.

Mitt inntrykk er at retten legger stor vekt på at barna skal skjermes fra konflikter i samværssituasjonen, og dette stemmer overens med uttalelser i teorien om at det er svært skadelig for barn å involveres i de voksnes konfliktssfære, jf. kapittel 5.8. Ofte fører slik involvering til at det fastsettes tilsyn under samværet. Likevel er det sjelden at det uttales uttrykkelig at dette hensynet får avgjørende betydning for omfanget.

6.3.9 Tilknytningen mellom barn og foreldre

I 6 av dommene er tilknytningen mellom foreldre og barn et moment for mindre samvær.¹²⁷ Tilknytningen sies å være svak, utrygg og konfliktfylt for barnet. Dette argumentet bruker retten til å begrense samværsomfanget. Ovenfor nevnte THAUG-2010-98867 er et eksempel på at barna på 5, 7, 10 og 11 års avvisning av sin kulturelle og religiøse bakgrunn anses som tegn på svak tilknytning. I denne saken ble samvær nektet.

¹²⁶ TOSLO-2011-85796, TALST-2011-28198, TGJOV-2009-200648, TOSLO-2009-134809, THAUG-2009-177766, TNERO-2010-21921, THALL-2010-96626

¹²⁷ TGJOV-2010-191973, TGJOV-2009-200648, THAUG-2009-177766, TAUAG-2009-28367, THAUG-2010-98867, TOSLO-2009-106059

Jeg får inntrykk av at når tilknytningen er svak eller utrygg, finner retten at barnet ikke har så stort behov for samvær med foreldrene. Dette kan virke pussig. I flere av dommene fastsettes samvær til tross for rus, psykiatri og vold, så lenge tilknytningen er sterk. Når tilknytningen anses svak, virker det som om det biologiske prinsipp ikke får særlig gjennomslagskraft. En årsak til dette kan være at det vil være vanskelig å bygge opp en sterk tilknytning kun gjennom samvær.

Retten vurderer ofte om tilknytningen er utrygg eller svak, men dersom det er tilfelle drøftes det ikke om dette kan være til direkte skade for barnet, slik det er hevdet i NOU 2012: 5, jf. kapittel 5.9. Tilknytningen benyttes i stedet som et moment for mer samvær hvis tilknytningen er sterk, og mindre samvær hvis tilknytningen er svak. Det kan selvfølgelig tenkes at de sakkyndige har vurdert tilknytningens virkning på barnet, og at retten har vektlagt dette uten at det kommer frem i rettens redegjørelse.

6.3.10 Organisatoriske forhold

Det kan tenkes at praktiske forhold som reiseavstand og økonomi får betydning for avgjørelsene om samværsomfang.

Tre av dommene nevner reiseavstand som et moment ved beslutningen om samvær. Retten mener at samværet på grunn av reiseavstanden ikke bør være for hyppig, men at det bør være av lengre varighet hver gang (for eksempel overnattingssamvær i stedet for dagssamvær, eller dagssamvær i stedet for kun 2-4 timer).¹²⁸ Dette er en naturlig løsning for at samværene ikke skal bli en belastning for barna ved lengre reiseavstander.

Ingen av dommene vektlegger økonomi ved samværsavgjørelsen. I THAFE-2010-195903 og THAUG-2009-177766 vektlegges imidlertid fedrenes dårlige økonomiske situasjon ved beslutningen om omsorgsovertakelse, fordi det fører til økt utrygghet for barna. Dette får ingen vekt ved samværsavgjørelsene.

¹²⁸ TOSLO-2009-106059, TOSLO-2009-68259, THAFE-2010-195903

6.3.11 Tilsyn og veiledning

I 12 av de 20 sakene er det vedtatt at samværet skal skje under tilsyn.¹²⁹

Det uttales ofte generelt at tilsyn er et sterkt inngrep i samværsretten som kan forhindre den spontane personlige kontakten mellom barn og foreldre, og at det derfor må foreligge konkrete og tungtveiende grunner for å vedta tilsyn som vilkår.¹³⁰ Her trekkes også det mildeste inngreps prinsipp inn. Barneverntjenesten bes dessuten ofte om løpende å vurdere behovet for tilsyn, slik at tilsynet opphører eller begrenses dersom det ikke lenger er nødvendig.

Årsaken til at tilsyn besluttet varierer. Retten begrunner tilsynet med faren for at foreldrene er ruspåvirket under samværet, faren for voldsutøvelse, bortføring, uheldig påvirkning, psykiske belastninger for barnet og konfliktnivået i saken. I tillegg vedtas tilsyn dersom barnet har angst for foreldrene eller føler seg utrygg under samværet. Hvor det vedtas tilsyn, følges det opp med en begrunnelse for hvorfor dette sterke vilkåret er nødvendig. Kun i to av dommene begrunnes ikke vedtaket om tilsyn.¹³¹

Hva som ligger bak vedtakelsen om tilsyn fremkommer likevel ganske klart. Dommen i TOSLO-2009-56468 gjaldt et spedbarn, og retten vedtok 1 samvær per år à 2 timer. Det er sannsynlig at barnets alder er en årsak, fordi barnet ikke vil kunne kjenne igjen foreldrene med så sjeldent samvær og derfor vil trenge tilsyn for å trygges under samværet.

Ingen av dommene ser ut til uttrykkelig å bruke tilsyn som et moment for mindre samvær. Det ville også vært svært uheldig dersom det var tilfellet. Det er imidlertid de foreldrene med minst samvær (1-4 ganger i året) som oftest har tilsyn.¹³² Årsaken til det lave samværet er ikke at det skal være tilsyn, men at det foreligger alvorlige problemer som rus, psykiatri og vold. Likevel finnes det eksempler på at hyppig samvær også skal skje under tilsyn. I THAFE-2010-195903 skal barnet på 12 år ha samvær med sin far 1

¹²⁹ TSOSU-2011-144290, TOSLO-2011-85796, TALST-2011-28198, TOSLO-2011-9123, THAFE-2010-195903, TGJOV-2010-191973, TGJOV-2009-200648, TOSLO-2009-134809, THAUG-2009-177766, TOSLO-2009-56468, TOSLO-2009-68259, TNOHO-2009-118598

¹³⁰ Se f. eks. TOSLO-2011-85796

¹³¹ TOSLO-2009-56468, TOSLO-2009-68259

¹³² TSOSU-2011-144290, TOSLO-2011-85796, TOSLO-2011-9123, THAUG-2009-177766

gang per måned, og det vedtas tilsyn. Årsaken til dette var fars alkoholproblem. Her får behovet for tilsyn tilsynelatende ingen virkning på samværsomfanget.

Når det er besluttet lite samvær, kanskje bare noen få ganger i året, kan det tenkes at det lave omfanget i seg selv kan få betydning for behovet for tilsyn. Spesielt kan det tenkes å gjelde for de minste barna. I dommene TOSLO-2009-56468 og TSOSU-2011-144290 fastsetter retten forholdsvis sjeldent samvær for barna, som begge var 1 år gamle (henholdsvis 1 gang i året à 2 timer og 4 ganger i året à 2 timer). Fordi samvær skal skje så sjeldent, kan tilsyn bli nødvendig for å trygge barnet under samværet, til tross for at foreldrene ikke utgjør noen fare for barnet. Når barnet blir eldre vil behovet for tilsyn avta etter hvert som barnet får mer kjennskap til foreldrene.

I TOSLO-2009-134809 besluttet det tilsyn ved samværet blant annet for å gjenopprette barnets tillit til far. På denne måten kan tilsyn bidra til at samværsomfanget mellom far og barnet i fremtiden kan økes.

Jeg har ikke funnet at tilsyn brukes som et moment for å begrense samværet, selv om det er mulig å tenke seg at dette i praksis kan være et hensyn. Det er ofte ikke praktisk mulig eller ønskelig å føre tilsyn ved overnattingssamvær eller hyppige helgesamvær. I noen tilfeller er det imidlertid nettopp beslutningen om tilsyn som gjør samvær mulig, eller at det kan være hyppigere samvær på grunn av tilsynet. Ofte tilsier likevel selve behovet for tilsyn at samværene er av en slik karakter at de ikke bør skje for ofte.

I fire dommer begrunner retten vedtak om tilsyn blant annet med foreldrenes behov for veiledning.¹³³ Veiledning brukes ikke som et eget vilkår, men som en årsak til at tilsyn må settes som vilkår for samværet. Det er betenkelig, da det er klart at tilsyn kun kan besluttet for å avverge skade eller fare for barnet. I THAUG-2009-177766 fastsettes det tilsyn ved samværet mellom mor og barn blant annet fordi mor trenger støtte og veiledning under utøving av samværet. Tilsynet skal altså hjelpe mor til å gi samværene struktur, slik at de blir positive for henne og barna. Heller ikke her er det barnas sikkerhet som er årsaken til at det fastsettes tilsyn. Det bør bemerkes at retten i denne

¹³³ TSOSU-2011-144290, TOSLO-2011-9123, TOSLO-2009-134809, THAUG-2009-177766

saken har kommet frem til resultatet under tvil. Det kan tyde på at retten er usikker på om mors behov for veiledning er en tilstrekkelig begrunnelse for tilsyn, når det ikke er direkte fare for at barna skades av samværet. Retten vurderer ikke om behovet for veiledning kan avhjelpes på annen måte enn ved tilsyn.

I sak TOSLO-2009-134809 fastsettes det også tilsyn ved samværet mellom mor og barn blant annet på grunn av mors behov for veiledning. Men retten peker på at mor er villig til å motta veiledning, at hun har vist at hun har evne og vilje til å sette barnets beste i fokus, og at hun har akseptert omsorgsovertakelsen. Dette er flere momenter som gir gode utgangspunkt for samvær. Rettens begrunnelse for å sette vilkår for samværet fremstår dermed som noe spinkelt.

Ved behov for veiledning ser det ut til at tilsynet skal fungere som en slags støtteperson for foreldrene.¹³⁴ Det er imidlertid etter min vurdering grunn til å anta at for foreldrene vil veiledningen også få preg av kontroll og observasjon, på samme måte som et vanlig tilsyn. Dersom foreldrene er så svake i samværssituasjonen at det er behov for veiledning for å skape gode samvær, kan det spørres om det egentlig er best for barnet å ha samvær. Jeg har likevel ikke funnet at behovet for veiledning fører til mindre samvær enn ved andre behov som begrunner tilsyn.

Tilsyn under samværet kan by på en del praktiske utfordringer. Tid, sted og varighet må være slik at det er praktisk mulig for ansatte i barneverntjenesten å følge samværet. I flere av dommene vedtar retten at barneverntjenesten skal ha adgang til å bestemme stedet for samvær, for eksempel at samværet skal være i fosterhjemmet eller i barneverntjenestens lokaler. Årsaken til dette er ofte at dersom det skal være tilsyn under samværet er det naturlig at dette finner sted på et nøytralt sted, eller et sted hvor barnet føler seg trygt. Jeg har ikke funnet at dette alene har gitt særlige utslag på omfanget, men det kan tenkes å være en utfordring som i praksis får betydning likevel.

Som nevnt i kapittel 5.11 mente Haugli og Havik å se at Høyesterett og lagmannsrettene ofte besluttet tilsyn uten noen god begrunnelse og ”for sikkerhets skyld.” Dette stemmer

¹³⁴ Se f. eks. THAUG-2009-177766

ikke med mitt inntrykk av tingrettspraksis. De fleste dommene begrunner sitt vedtak om tilsyn. I de få beslutningene om tilsyn som ikke direkte begrunnes, fremkommer årsaken likevel ofte av den foregående redegjørelsen om omsorgsovertakelse og samvær.

6.4 Oppsummering

Det grunnleggende og avgjørende hensyn ved beslutninger om samværsomfang er barnets beste. Som kapittel 6.3 viser, vil det imidlertid variere hvilke momenter som anses for de avgjørende når det gjelder å finne frem til hva som faktisk er til det beste for barnet. Retten benytter alle de ovenfor nevnte momentene, og i tillegg finnes det sannsynligvis flere andre momenter som ikke diskuteres i disse dommene.

Jeg finner at utgangspunktet for drøftelsene er plasseringens varighet, og dermed hva som vil bli samværets formål. De to vanligste formålene (”vedlikeholde kontakten” og ”oppretholde kjennskap til”) fører til en kategorisering: det skal være ”hyppig samvær” eller ”sjeldent samvær”. Kategoriseringen sier ikke noe om hva som er hyppig eller sjeldent, det er det opp til retten å vurdere. Plasseringens varighet danner dermed et slags utgangspunkt for den konkrete vurderingen som skal foretas.

I de konkrete drøftelsene i domsavgjørelsene finner jeg at det særlig er tre momenter som virker sammen: barnets alder, barnets mening og barnets reaksjoner på samvær. Alderen har betydning for hva slags behov for samvær barnet antas å ha, og for hvilken vekt barnets mening tillegges. Dersom barnet er yngre og ikke har en egen mening om samværet, vil barnets reaksjoner vektlegges i større grad enn når barnet er eldre. Dersom barnet har en mening som samsvarer med barnets reaksjoner, er det større grunn til å vektlegge barnets mening. Disse tre komponentene får dermed meget stor betydning for drøftelsen etter at plasseringens varighet og samværets formål er på det rene.

Alderen får som nevnt i kapittel 6.3.3 betydning for omfanget. Det ser imidlertid ut til at retten vektlegger barnets alder i en annen retning enn Haugli og Havik. Som nevnt i 5.3 uttaler Haugli og Havik at yngre barn i langvarige plasseringer trenger mer samvær enn

eldre barn for å opprettholde kjennskap til foreldrene. De utvalgte dommene viser imidlertid at det er de yngste barna som har minst samvær. Dette begrunner retten ofte med at de yngre barna trenger mer ro i tilknytningsfasen i fosterhjemmet. I disse sakene får dermed tilknytningen til fosterhjemmet prioritet i forhold til tilknytningen til foreldrene.

Som nevnt i kapittel 5.2 uttaler Haugli og Havik at det ikke finnes støtte for argumenter om at barnet i den første tiden etter plasseringen trenger å falle til ro, og at samvær vil forhindre dette. De mener derimot at det er svært viktig for barna å ha hyppig samvær rett etter plasseringen. Dette momentet finner jeg ikke igjen i de utvalgte dommene. Det kan imidlertid ha sin årsak i at barna allerede har vært plassert en periode før saken kommer til tingretten, og således har kommet over det første sjokket som en plassering vil representere.

Til tross for at retten argumenterer noe ulikt i de utvalgte dommene, kan man se tendenser til en standardisering av omfanget. De fleste barna får samvær 4-6 ganger i året, og 2-3 timer per gang. Retten gir i den generelle delen av drøftelsen uttrykk for at beslutningen skal være konkret, slik at resultatene kan bli forskjellige. Likevel er vedtakene påfallende like. En årsak til dette kan være at retten har få retningslinjer å følge i skjønnsutøvelsen, og vurderingen av barnets beste støtter seg som regel på den sakkyndiges redegjørelse. Selv om det ikke vil være riktig å si at det foreligger et omfang som kan sies å være ”vanlig”, slik som i saker etter barneloven, ser det ut til å danne seg et slags ”normalomfang”. Dette er likevel ikke et helt gjennomgående fenomen, da det også er eksempler på saker hvor lik argumentasjon har ført til ulikt resultat.

Det er en gradvis grense mellom svært begrenset samvær og fullstendig avskjæring av samvær. Ingen av dommene som vedtok samvær, diskuterte avskjæring som et alternativ. Avskjæring ville imidlertid kunne tenkes som et alternativ i flere av dommene hvor det ble vedtatt tilsyn. Dersom tilsyn ikke hadde vært en mulighet, ville barnets beste kunne tilsi en avskjæring av samværet.

I forhold til tilsyn finner jeg det bemerkelsesverdig at retten beslutter tilsyn på grunn av behovet for veiledning. Dette er i strid med hva som skal være begrunnelsen for tilsyn, jf. kapittel 5.11. Etter mitt syn er det også kritikkverdig at retten i liten grad ser ut til å reflektere over dette. Retten redegjør for det biologiske prinsipp og beskyttelsen av familielivet i EMK art. 8, men vedtakelsen av tilsyn på grunn av behov for veiledning problematiseres ikke i tilknytning til dette.

Foreldrenes interesser ser det ikke ut til at retten tar særlig hensyn til. Det kan likevel være slik at hensynet til foreldrene blir vurdert uten at det uttrykkelig nevnes. Spesielt kan det tenkes at retten tar noe mer hensyn til foreldrene i de sakene hvor foreldrene står i fare for å bli nektet samvær. Barnet har kanskje ikke noen nytte av samvær, men det er på det rene at en fullstendig avskjæring vil få dramatiske konsekvenser for foreldrene. Dette er imidlertid kun spekulasjoner, og jeg har ikke funnet at det er tilfelle i noen av dommene.

Mitt hovedinntrykk er at det biologiske prinsipp har en sterk stilling i spørsmålet om samvær. Retten tar utgangspunkt i at det er best for barnet å ha samvær med sine foreldre, og i den konkrete drøftelsen finner jeg at dette vektlegges. Det synes som om det er selve verdien i det å kjenne sine foreldre som gjør samvær så viktig. Om barnet tilføres annet av verdi, diskuteres ikke alltid. Også barrieren for avskjæring av samvær mener jeg viser at det biologiske prinsipp står sterkt i samværsspørsmål. I flere av dommene foreligger det svært alvorlig omsorgssvikt som gjør omsorgsovertakelse nødvendig, men samværet avskjæres nødvendig.

7 Avsluttende vurdering

Som fremstillingen ovenfor viser, er det usikkert hvilke momenter som skal ligge til grunn for en beslutning om samvær. Det eneste som er sikkert er at det biologiske prinsipp danner utgangspunktet for vurderingen – det er best for barnet å ha samvær med foreldrene.

I den nylig fremlagte NOU 2012: 5 ”Bedre beskyttelse av barns utvikling” foretar et ekspertutvalg en utredning av det biologiske prinsippets anvendelse i barnevernet, og foreslår at prinsippet ikke lenger skal være utgangspunktet for vurderingen om samvær. Utvalgets mandat var blant annet å vurdere om dagens lovgivning i tilstrekkelig grad ivaretar barnets beste i forbindelse med samvær. Spørsmålet er om det biologiske prinsippet i samværsspørsmål anvendes på en måte som samsvarer med utviklingen i samfunnet og forskningen. Utvalget kommer til at det biologiske prinsipp bør vike i saker hvor tilknytnings- og relasjonskvaliteten mellom barnet og foreldrene er til hinder for barnets utvikling. De anbefaler derfor å ta inn et nytt prinsipp i barnevernloven; prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning, som skal ha avgjørende betydning i beslutninger om samvær.

Det uttales under punkt 8.4.4:

”Utvalget mener derfor, i likhet med Havik, at det sentrale temaet ved vurdering av omfang og organisering av samvær bør være om samværet vil støtte opp under eller motarbeide barnets arbeid med å endre sine grunnleggende antagelser om seg selv og andre.”

Utvalget mener at det er samværets kvalitet som må være avgjørende for omfanget. God kvalitet har samværet når det virker utviklingsfremmende for barnet. Har samværet derimot en utviklingshemmende effekt, mener utvalget at det bør føre til beslutninger om å begrense samværsomfanget, selv om dette går på bekostning av det biologiske prinsipp.

Som nevnt i kapittel 6.4 fant jeg sjelden i de utvalgte dommene at samværets verdi for barnet ble diskutert. Det biologiske prinsipp førte til at samværet ble av stor betydning, slik at noen verdi utover det trengte samværet ikke å ha. Utgangspunktet for vurderingen var dermed forholdsvis grei – biologi kan enkelt konstateres. Med det nye prinsippet utviklingsfremmende tilknytning, vil det være relasjonen mellom barnet og foreldrene som er det avgjørende for samværet, ikke biologien. Et slikt utgangspunkt vil kreve mer av vurderingen som ligger til grunn for beslutningen, tilknytning kan ikke

konstateres like lett som biologi. Det vil trolig føre til grundigere vurderinger av spørsmålet om samværsomfanget.

Juristene vil imidlertid få større vanskeligheter med å vurdere spørsmålet om samvær dersom det er tilknytningen mellom barn og foreldre som skal være avgjørende – de besitter ikke den psykologiske kunnskapen som er nødvendig for å kunne foreta en riktig vurdering av dette. De sakkyndige kan dermed tenkes å få en enda sterkere rolle i beslutningsorganene enn de har i dag, på bekostning av juristene.

Til tross for at vurderingen blir vanskeligere for rettsanvendere som ikke er psykologisk fagkyndige, vil prinsippet om utviklingsfremmende tilknytning etter mitt syn likevel representere en retningslinje for skjønnsutøvelsen som har vært savnet. At prinsippet lovfestes vil bety at rettsanvenderen vet hva som er det avgjørende moment for beslutningen, og ikke bare hva som er utgangspunktet. Problemet med samværsavgjørelsene har nettopp vært usikkerheten i forbindelse med hvilke momenter som skal være avgjørende for omfanget.

Spørsmålet om omfanget vil imidlertid fortsatt være uklart. Det kan ikke settes en standard som definerer hvilket omfang samværet skal ha hvis tilknytningen er sånn eller slik. Det må foretas en konkret vurdering. Det kan likevel hevdes at det blir enklere for retten å differensiere mellom de enkelte sakene når relasjonen mellom barnet og foreldrene er kartlagt, fordi tilfellene kan plasseres i ulike kategorier. Det biologiske prinsipp plasserer jo alle barn i samme kategori – alle har de en biologisk relasjon til foreldrene.

8 Vedlegg

8.1 Informasjon om de utvalgte tingrettsdommene

1. TSOSU-2011-144290

Barnet: Jente, spedbarn

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær. Foreldrene er unge og førstegangsførelse. Retten finner i likhet med fylkesnemnda alvorlige mangler ved foreldrenes omsorgsevner, herunder i de personlige egenskapene og fungeringen til mor og far. Mor har en IQ på 86, altså noe lavere enn normalt, og begge foreldrene er oppvokst i ressurssvake hjem. Retten vedtar samvær 4 ganger i året à 2 timer med tilsyn. Dommen er enstemmig.

2. TOSLO-2011-85796

Barna: Jente 2 år, gutter 4 og 7 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær for de to eldste barna. Retten vedtar også omsorgsovertakelse og samvær for det yngste barnet. Far utøver vold med tendenser til mishandling av guttene på 4 og 7 år. Far lider av posttraumatisk stressyndrom pga krigstraumer fra Afghanistan. Retten vedtar samvær mellom mor og den yngste 2 ganger i året à 2 timer, med mor og de to eldste 6 ganger i året à 3 timer, med far og den yngste 2 ganger i året à 2 timer, med far og de to eldste 2 ganger i året à 3 timer. Det skal være tilsyn ved alle samværene. Dommen er enstemmig, med unntak av dissens 2-1 i forbindelse med spørsmålet om omsorgsovertakelse av det yngste barnet.

3. TALST-2011-28198

Barna: Jente 3 år, gutter 5 og 12 år

Retten stadfestet fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men samværet ble redusert. Rusproblematikk hos begge foreldre. I tillegg har far har dyssosial personlighetsforstyrrelse, og mor er bipolar/manisk depressiv. Barna har vært vitne til vold mot mor. Retten vedtar samvær mellom far og barna 4 ganger i året à 3 timer. Det vedtas tilsyn, og samværene skal skje i eller i nærheten av fosterhjemmet. Samværet mellom mor og de to yngste barna fastsettes til 8 ganger i året à 4 timer. Samværene

skal skje i eller i nærheten av fosterhjemmet. Tilbakeføring til mor anses som en mulighet i fremtiden. Samværet mellom mor og den eldste fastsettes til helgesamvær fra fredag til søndag 12 ganger i året. Tilbakeføring til mor anses som en mulighet i fremtiden. Dommen er enstemmig.

4. TOSLO-2011-9123

Barna: Jenter 10 og 12 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær. Far er aleneforsørger, mor bor på Sri Lanka. Jentene er offer for massiv omsorgssvikt både fysisk, psykisk og emosjonelt. Alkoholproblemer. Antatt vold. Retten vedtar samvær 2 ganger i året à 3 timer. Barna ønsker ikke mye samvær. Det skal være tilsyn og tolk ved samværet. Dommen er enstemmig.

5. THAFE-2010-195903

Barnet: Gutt 12 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men samværet økes. Far er aleneforsørger. Hjemmet er skittent og rotete og uten mat. Far sliter med alkoholproblemer. Retten vedtar samvær for både mor og far 12 ganger i året hver à 6 timer. Far må ha tilsyn ved samværet pga alkoholmisbruket. Dommen er enstemmig.

6. TGJOV-2010-191973

Barna: Gutt 7 år og jente 15 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men samværet blir redusert for gutten og økt for jenta. Vold og alkoholmisbruk. Jenta har vært utsatt for seksuelle overgrep fra to eldre brødre. Retten vedtar samvær med mellom mor og jenta 6 ganger i året à 3 timer, mellom mor og gutten 2 ganger i året à 3 timer, mellom far og jenta 6 ganger i året à 3 timer, og mellom far og gutten 2 ganger i året à 3 timer. Mor må ha tilsyn ved samværene på grunn av sitt alkoholmisbruk. Dommen er enstemmig.

7. TGJOV-2010-204928

Barnet: Gutt, spedbarn.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men øker samværet. Mor er tidligere rusmisbruker, og retten mener hun ikke har struktur og rammer i livet

til å sørge for et trygt og stabilt liv for gutten. Retten vedtok samvær 6 ganger per år à 3 timer. Retten opphevet fylkesnemndas vedtak om tilsyn, i det den ikke fant grunnlag for å føre tilsyn. En av fosterforeldrene skulle imidlertid være til stede under samværet.

Dommen er enstemmig.

8. TGJOV-2009-200648

Barna: Gutter 5, 8 og 9 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men reduserer samværet. Barna har særdeles dårlig hygiene, blant annet har de tannråte. Mye fravær fra skole og barnehage. Retten vedtar at mor og far skal ha samvær med guttene 4 ganger hver i året à 3 timer. Det vedtas tilsyn. Dommen er enstemmig.

9. TOSLO-2009-134809

Barnet: Jente 12 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær. Barnet er lettere psykisk utviklingshemmet. Både mor og far har psykiatrirelaterte problemer. Retten vedtar at mor skal ha samvær 10 ganger i året à 4 timer, far skal ha samvær 2 ganger i året à 2 timer. Det vedtas tilsyn. Dommen er enstemmig.

10. THAUG-2009-177766

Barna: Jenter 4, 7 og 9 år.

Fylkesnemndas vedtak om å nekte krav om tilbakeføring til biologiske foreldre og vedtak om samvær ble stadfestet. Barna er svært skadde etter mange år med omsorgssvikt, og er diagnostisert med ulike personlighetsforstyrrelser. Far har psykiatrirelaterte problemer samt økonomiske problemer. Retten vedtar samvær mellom far og de to eldste 4 ganger i året à 3 timer og mellom far og den yngste 1 gang i året à 3 timer, mellom mor og de to eldste 6 ganger i året à 3 timer, mellom mor og den yngste 4 ganger i året à 3 timer. Det vedtas tilsyn. Dommen er enstemmig.

11. TOSLO-2009-56468

Barnet: Gutt 2 år.

Overprøving av fylkesnemndas vedtak om samvær. Retten reduserer samværet. Mor er noe psykisk utviklingshemmet, far har kroniske psykiske problemer. Retten vedtar at

det skal være samvær 1 gang i året à 2 timer med tilsyn. Barnet har vært under offentlig omsorg siden 8 ukers alder. Dommen er enstemmig.

12. TOSLO-2009-68259

Barna: Gutter 12 og 14 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men reduserer samværet. Generell materiell omsorgssvikt. Retten vedtar at det skal være samvær hver 4. helg (annenhver helg dagsamvær med guttene hver for seg, annenhver helg overnattingssamvær med begge guttene hele helgen) – altså 12 ganger i året. Det vedtas tilsyn. Dommen er enstemmig.

13. TAUAG-2009-28367

Barnet: Gutt 11 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men øker samværet. Mor har en fortid med rusmisbruk og kriminalitet. Gutten er skadet, han har en tilknytningsforstyrrelse. Retten vedtar at gutten skal ha samvær med mor 1 helg i måneden med 1 overnatting, og samvær med far 1 helg i måneden med 2 overnattinger. Guttens ønske om mer samvær ble hørt. Dommen er enstemmig.

14. TOSLO-2009-106059

Barnet: Jente 15 år.

Overprøving av vedtak om samvær. Retten øker samværet. Barnet har atferdsvansker. Noe alkoholmisbruk hos far. Retten vedtar at det skal være samvær hver 3. helg med 2 overnattinger, henholdsvis annenhver gang hos mor og far. Retten har lagt stor vekt på jentas egne ønsker. Far lover å ikke drikke alkohol under samværet. Dommen er enstemmig.

15. TNOHO-2009-118598

Barna: Jenter, tvillinger 11 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men reduserer samværet. Generell materiell omsorgssvikt. Den ene jenta har ADHD. Retten vedtar samvær 12 ganger i året à 2 timer. Det vedtas tilsyn. Dommen er enstemmig.

16. TNERO-2010-21921

Barnet: Jente 12 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men øker samværet. Både mor og far har psykiske problemer. Far er tidligere dømt for seksuelle overgrep mot sin stedatter. Barnet bodde hos far, han fører et noe ustrukturert liv. Barnet er relasjonsskadd. Retten vedtar at mor og far skal ha samvær 6 ganger i året hver à 7 timer. Dommen er enstemmig.

17. THALL-2010-96626

Barnet: Jente 16 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om fratakelse av foreldreansvaret, men endrer samværsvedtaket og bestemmer at samvær skal nektes helt. Det begrunnes med at det kun er to år til hun er myndig, og fosterforeldrene bør få fortsette sitt gode arbeid med å ruste henne best mulig for et selvstendig voksenliv. Barnet er dessuten i lojalitetskonflikt. Foreldrene er straffedømt for bortføring av barna. Grunnløse anmeldelser fra far om at jenta utsettes for seksuelle overgrep i fosterhjemmet. Jenta er psykisk utviklingshemmet. Dommen er enstemmig.

18. THAUG-2010-107561

Barna: Gutter 3, 4 og 9 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse, men øker samværet. Guttene har en voldsom og utagerende atferd. Mor er passiv og setter ingen grenser. Stefar (som er far til de to yngste guttene) mishandlet den 9 år gamle gutten. Han ble dømt for dette og har sonet fengselsstraff. Han har nå søkt psykiatrisk hjelp for aggresjonsproblemene. Retten vedtar samvær: Far B skal ha samvær med den eldste 12 ganger i året med overnatting. Mor skal ha samvær med den eldste 12 ganger i året med overnatting, og med de to yngste 12 ganger i året à 8 timer. Far G skal ha samvær med de to yngste 12 ganger i året, annenhver gang 8 timer / 1 døgn med overnatting. Plasseringens varighet er usikker fordi far G anses som en god omsorgsperson for de yngste, til tross for mishandlingen av den eldste (hans stesønn). Dommen er enstemmig.

19. THAUG-2010-98867

Barna: Jente 10 år, gutter 5, 7, og 11 år.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om nekting av samvær. Familien er statsløse palestinere og kom til Norge i 2003. Mor har nå flyttet ut av Norge. Barna fikk mangelfull materiell omsorg og levde i et vold- og trusselvelde. Far beskrives som uberegnelig og på verbalt/nonverbalt nivå som en 6-åring. Retten vedtar at samvær skal nektes helt fordi barna er traumatiserte og vegrer seg for å treffe far. Rettens mindretall mente likevel at det var for tidlig å nekte samvær, i tillegg til at det vil få store konsekvenser for barnas kulturelle og religiøse tilknytning. Dissens 2-1 (rettens formann i mindretall).

20. TOSLO-2010-145655

Barnet: Gutt, spedbarn.

Retten stadfester fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse og samvær. Mor har psykiske problemer og forsøkte å begå selvmord. Barnet er forsinket i sin utvikling (utviklingsforstyrrelse), og har ikke fått tilstrekkelig stimulering og omsorg. Far har ikke arbeids- eller oppholdstillatelse i Norge. Retten vedtar at det skal være samvær 6 ganger i året à 2 timer. Barneverntjenesten fastsetter tid og sted, men det skal ikke være tilsyn. Dommen er enstemmig.

9 Litteraturliste

9.1 Lover og internasjonale konvensjoner

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen av 1950 (EMK)

FNs Barnekonvensjon av 1989

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30

Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100

Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister av 17. juni 2005 nr. 90

9.2 Forarbeider

NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

Innst. O. nr. 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge

NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling

9.3 Litteratur

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 10. utg. Oslo, 2006

Backe-Hansen, Elisabeth (red.) *Barn utenfor hjemmet*. 1. utg. Oslo, 2003

Barnombudsmannen. *Barnets beste – från visjon til verklighet*.

Stockholm, Fritzes, 2001

Bergum, Anne. *Samværets omfang (hvor ofte og hvor lenge) - barnevernloven § 4-19*.

FAB 2004 - 2

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith. *Forvaltningsrett*. 8. utg. Oslo, 2006

Falck, Sturla og Toril Havik (red.). *Barnevern og fylkesnemnd*. 1. utg. Oslo, 2000

Haugli, Trude og Toril Havik. *Samvær i barnevernssaker*. 1. utg. Oslo, 2010

Haugli, Trude. *Samværsrett i barnevernssaker*. 2. utg. Oslo, 2000

Haugli, Trude. *Til barnets beste. Familiebilder familiemønstre i endring*. Kirke og

Kultur 03/2004 Ofstad, Kari og Randi Skar. *Barnevernloven med kommentarer*.

5. utg. Oslo, 2009

Hofman, Sanne. *Hensyn til kultur - til barnets beste? En analyse av 17 barnevernssaker om omsorgsovertakelse og plassering av minoritetsbarn*. Kvinnerettslig skriftserie nr. 84. KVIBALD, Universitetet i Oslo, 2010.

Høstmælingen, Njål og Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg (red.).

Barnekonvensjonen. Barns rettigheter i Norge. 1. utg. Oslo, 2008

Høstmælingen, Njål. *Internasjonale menneskerettigheter*. 1. utg. Oslo, 2003

Lindboe, Knut. *Barnevernrett*. 5. utg. Oslo, 2008

Lindboe, Knut. *Hensynet til barnets beste i barnevernssaker*. FAB 2003 - 2

Lødrup, Peter og Lucy Smith. *Barn og foreldre*. 7. utg. Oslo, 2006

Oppedal, Mons og Kirsten Sandberg og Aslak Syse. *Barnevernet og barnevernloven*. 1. utg. Oslo, 1994

Sandberg, Kirsten. *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. 1. utg. Oslo, 2003

Sandberg, Kirsten. *Naturens orden – til barnets beste?* FAB 2005 - 3

Sandberg, Kirsten. *Barnets beste*. 1. utg. Oslo, 1990

9.4 Nettsider

<http://abo.rechtsdata.no>

www.lovdata.no

www.idunn.no

www.ssb.no

9.5 Domsregister

9.5.1 EMD

Adele Johansen mot Norge 7. august 1996

9.5.2 Høyesterett

Rt. 2006.247

Rt. 2005.624

Rt. 2004.1046

Rt. 2003.425

Rt. 2002.908

Rt. 2001.14

Rt. 1998.1702

Rt. 1998.787

9.5.3 Tingretten

TSOSU-2011-144290

TOSLO-2011-85796

TALST-2011-28198

TOSLO-2011-9123

THAFE-2010-195903

TGJOV-2010-191973

TGJOV-2010-204928

TNERO-2010-21921

THALL-2010-96626

THAUG-2010-107561

TOSLO-2010-145655

THAUG-2010-98867

TGJOV-2009-200648

TOSLO-2009-134809

THAUG-2009-177766

TOSLO-2009-56468

TOSLO-2009-68259

TAUAG-2009-28367

TOSLO-2009-106059

TNOHO-2009-118598

